
Revista do Tribunal Superior do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Presidente

Ministro Vantuil Abdala
Vice-Presidente

Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Ministro João Batista Brito Pereira
Comissão de Documentação

Ano 69 – nº 1 – jan a jun – 2003



RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – 90240-002 – Fone: (51) 3323.6600 / Fax: (51) 3323.6655
SP/São Paulo – R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – 05036-060 – Fone/Fax: (11) 2131.5300
RJ/Rio de Janeiro – Av. Marechal Câmara, 160/3º and. – 20020-080 – Fone/Fax: (21) 2212.9180
MG/Belo Horizonte – R. Piauí, 2019 – 30150-321 – Fone: (31) 3228.2433 / Fax: (31) 3225.5748
PE/Recife – Av. Herculano Bandeira, 855 – 51110-131 – Fone/Fax: (81) 3463.2271 e 3463.2269
DF/Brasília – SBS Quadra 02 – Bl. S – Salas 301/314 – 70070-904 – Fone/Fax: (61) 226.1362
Internet: www.sintese.com – E-mail: sintese@sintese.com

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
João Cláudio Fernandes Sena
Soraya Christina Tostes R. Vivacqua

Capa: Andrea Paiva Nunes

Editoração Eletrônica: Editora Síntese Ltda

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: biblioteca@tst.gov.br
Internet: www.tst.gov.br

Editora Síntese Ltda.

Av. Pernambuco, 2810
90240-002 Porto Alegre RS
Fone: (51) 3323.6600
Fax: (51) 3323.6655
E-mail: sintese@sintese.com
Internet: www.sintese.com

**Composição do
Tribunal Superior do Trabalho**

Tribunal Pleno*

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, Presidente
Ministro Vantuil Abdala, Vice-Presidente
Ministro Ronaldo José Lopes Leal, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Rider Nogueira de Brito
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 da Silva 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

Seção Administrativa

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro Rider Nogueira de Brito
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Vantuil Abdala

* Composição a partir de 25.10.2002.

Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro Rider Nogueira de Brito
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

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro Rider Nogueira de Brito
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
Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho*

Subseção II Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

* Convocado em decorrência da aposentadoria do Ministro Wagner Pimenta.

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
Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Segunda Turma

Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Terceira Turma

Ministro Vantuil Abdala
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 da Silva Martins Filho

Quinta Turma

Ministro Rider Nogueira de Brito
Ministro Gelson de Azevedo
Ministro João Batista Brito Pereira

MINISTROS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO



FRANCISCO FAUSTO
PRESIDENTE



VANTUIL ABDALA
VICE-PRESIDENTE



RONALDO LOPES LEAL
CORREGEDOR-GERAL



RIDER NOGUEIRA
DE BRITO



JOSÉ LUCIANO
DE CASTILHO



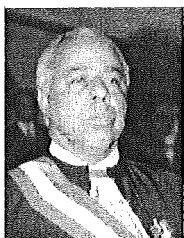
MILTON DE MOURA
FRANÇA



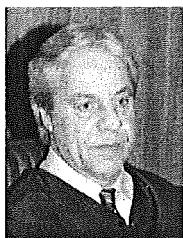
JOÃO ORESTE
DALAZEN



GELSON DE AZEVEDO



CARLOS ALBERTO
REIS DE PAULA



ANTONIO JOSÉ DE
BARROS LEVENHAGEN



IVES GANDRA
MARTINS FILHO



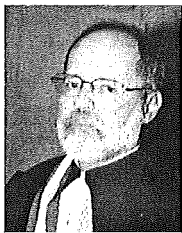
BRITO PEREIRA



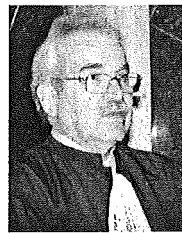
MARIA CRISTINA
PEDUZZI



JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA

Sumário

DOUTRINAS

1. A formação dos juízes
(*Gelson de Azevedo*) 15
2. Globalização, integração de mercados, repercussões sociais: Perspectivas do
Direito do Trabalho no Brasil
(*Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*) 21
3. Os princípios social-trabalhistas na Constituição brasileira
(*Arnaldo Süssekind*) 40
4. Alonso Olea e o Brasil
(*Mozart Victor Russomano*) 47
5. Manuel Alonso Olea (1924 – 2003)
(*Alfredo Montoya Melgar*) 49
6. A proteção constitucional à imagem do empregado e da empresa
(*Manoel Jorge e Silva Neto*) 55
7. O moedeiro falso e o negociador ausente
(*Victor Russomano Jr.*) 69
8. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos
individuais homogêneos
(*Luiz Eduardo Gunther / Cristina Maria Navarro Zornig*) 76
9. Códigos de conduta, responsabilidade empresarial e direitos humanos
dos trabalhadores
(*Luciane Cardoso*) 81
10. A imunidade de jurisdição e as ações trabalhistas
(*Vicente José Malheiros da Fonseca*) 106
11. Legitimidade *ad causam* na execução trabalhista (sucessores; sociedades
integrantes de grupo empresário; sócios; administradores e acionistas)
(*Cláudio Armando Couce de Menezes*) 118
12. Novo Código Civil: Repercussões na penhora de bem hipotecado na execu-
ção trabalhista
(*Gustavo Filipe Barbosa Garcia*) 142
13. Honorários advocatícios no processo do trabalho: Uma reviravolta imposta
também pelo novo Código Civil
(*Jorge Luiz Souto Maior*) 150

SUMÁRIO

14. Semelhanças e dissonâncias entre as justas causas de desídia, indisciplina e insubordinação (<i>Emmanuel Teófilo Furtado</i>)	158
15. Ecologia do trabalho: A simbiose entre o direito do trabalho e o direito ambiental (<i>Roberto Basilone Leite</i>)	166

NOTAS E COMENTÁRIOS

1. TST reexamina sua jurisprudência	207
2. TST aprova seu novo Regimento Interno	207
3. Representação do TST na 91ª conferência da OIT	207
4. Fórum internacional sobre flexibilização no direito do trabalho	208
5. Posse do Ministro Emmanoel Pereira	208
6. Lélío Bentes é indicado Ministro do TST	209
7. Juiz convocado do TST é indicado para integrar grupo da reforma trabalhista	209
8. Aposição de foto na galeria dos presidentes	209

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST	213
-----------------------	-----

EMENTÁRIO

Tribunal Pleno	337
Subseção Especializada em Dissídios individuais I	341
Subseção Especializada em Dissídios Individuais II	358
Primeira Turma	376
Segunda Turma	388
Terceira Turma	400
Quarta Turma	412
Quinta Turma	430

ÍNDICES

Jurisprudência	441
Ementário de jurisprudência	442

Doutrina

A FORMAÇÃO DOS JUÍZES

Gelson de Azevedo*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Estrutura do curso; 3 Importância do curso; 4 Conclusão.

O Pleno do TST, por meio da Resolução Administrativa nº 923, referendou a sugestão do Presidente desta Corte, Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros, de autorizar a participação do Ministro Gelson de Azevedo no curso *Formation de Formateurs*, realizado nas cidades de Paris e Bordeaux, França, no período de 24 de fevereiro a 6 de março de 2003.

A divulgação do relatório apresentado por Sua Excelência é imperiosa, não só pela relevância e atualidade do tema, mas também pela preciosidade das informações registradas pelo Ministro Gelson de Azevedo.

RELATÓRIO

1 INTRODUÇÃO

Por designação do Exmo. Ministro Francisco Fausto, Presidente, e com autorização do Tribunal Pleno desta Corte, participei do curso *Formation de Formateurs*, realizado pela *Ecole Nationale de la Magistrature* francesa, no período de 24 de fevereiro a 6 de março do corrente ano, nas cidades de Paris e Bordeaux, França. Registro ter chegado a Paris na véspera da data de início do curso e ter retornado ao Brasil no mesmo dia de seu encerramento.

O curso contou com a participação de 14 alunos, oriundos dos seguintes países: Brasil (2), Panamá (1), Gabão (1), Malásia (6), Argélia (2), Marrocos (2).

2 ESTRUTURA DO CURSO

O curso em questão desenvolveu-se em duas vertentes teórico-práticas, como a seguir se explicita.

I – Primeira vertente:

a) conhecimentos a respeito da organização e funcionamento do Sistema Judiciário francês.

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

Diz-se *sistema*, porque o Judiciário francês ainda não tem *status* de Poder, porém, caminha em tal direção.

Na expressão de Denis SALAS (*Le Tiers Pouvoir*), em tradução livre: “O que se desenha não é, portanto, o nascimento de um *terceiro poder*, que viria simplesmente somar-se aos dois outros (executivo e legislativo), mas antes um terceiro poder, instância de julgamento, colocada, no coração da democracia, *entre* os representantes e os representados. Como uma tal revolução, em que a República deve aceitar um poder que controla os outros, tornou-se possível?” (...) “Ele [o *poder do juiz*] emerge na conversão de uma mutação *interna*, que toca o lugar da justiça no aparelho do Estado, e de uma renovação da sociedade democrática, que lhe atribui do *exterior* um papel que ele jamais teve” (grifos no original).

Na perspectiva estrutural, organiza-se de modo semelhante ao Judiciário brasileiro, com duplo grau de jurisdição (fato e norma) e uma Corte Superior, que se vincula apenas aos aspectos constitucionais/legais (norma) das decisões. Assim, em matéria cível: *Tribunal d’instance*, dividido em juizado de família, de menores e de execução, com recurso ordinário para a *Cour d’appel* e recurso extraordinário para a *Cour de cassation*. Em matéria penal, há o *Tribunal de police*, dividido em juizado de instrução e de aplicação das penas, e recorribilidade ordinária para a *Cour d’appel* e extraordinária para a *Cour de cassation*. Há, ainda, os tribunais especializados: *Tribunal des affaires de sécurité sociale*, *Tribunal des baux ruraux*, *Conseil de prud’hommes* e *Tribunal de commerce*, todos com a recorribilidade já mencionada para matéria cível;

b) conhecimentos a respeito da organização, funcionamento e objetivos da Escola Nacional de Magistratura francesa e respectivas técnicas de atuação na formação de juízes e procuradores.

Algumas observações significativas:

* Juízes e procuradores têm a mesma formação na Escola, optando por uma ou outra função nos cinco meses finais de curso, quando passam a especializar-se, sem prejuízo de que possam, no futuro, trocar de função.

* Há três concursos para seleção dos interessados nas carreiras de juiz e procurador: o primeiro, denominado de concurso externo, ao qual pode inscrever-se qualquer pessoa com menos de 27 anos e com diploma de curso superior de duração não inferior a quatro anos (não é exigido curso de Direito); o segundo, denominado de concurso interno, reservado a servidores públicos com no mínimo quatro anos de serviço público e no máximo 46 anos e 5 meses de idade em 1º de janeiro do ano do concurso; o terceiro, denominado de concurso por competência diversa, reservado a pessoas que tenham, no mínimo, 8 anos de atividade profissional no setor privado ou em cargo eletivo local ou de exercício de funções judicantes não-profissionais, com idade superior a 40 anos. Acresça-se uma quarta forma de recrutamento: por título (*dossier* = currículo), reservado a pessoas com idade entre 27 e 40 anos, titulares de mestrado em Direito e com experiência no campo jurídico, econômico ou social de, no mínimo, 4 anos, ou titulares de doutorado em Direito e que possuam outro curso superior, ou titulares de um diploma de estudos supe-

riores em disciplina jurídica e que exéceram funções em estabelecimento público de ensino superior ou de pesquisa em Direito durante três anos após o curso de pós-graduação.

* O candidato aprovado presta juramento de sigilo profissional e é nomeado auditor de justiça (*auditeur de justice*), passando a integrar desde logo o corpo judiciário e a perceber bolsa de cerca de 80% (+- 1.350 euros = 2 x o salário mínimo na França) do valor dos vencimentos iniciais da carreira. Em contrapartida, o aluno se compromete a permanecer na carreira durante 10 anos, no mínimo. Se reprovado no curso ou desistente da carreira antes do prazo mencionado, deve indenizar o Erário. Se aprovado, presta novo juramento, agora como magistrado de *jurisdiction* (juiz) ou de *parquet* (procurador).

* O curso tem duração de 31 meses e compreende: a *formação inicial* (com fases generalista e especializada), objetivando levar o aluno a (a) adquirir metodologia e técnica profissional de alto nível destinadas a garantir a segurança do jurisdicionado, (b) conhecer e analisar o ambiente (*environnement*) humano, econômico e social da justiça e (c) desenvolver uma reflexão a respeito das funções judiciárias, dos princípios fundamentais da ação do magistrado, seu *status*, sua deontologia, etc.; a *formação contínua concentrada* (na Escola), objetivando: (a) acompanhar as reformas legislativas, as mudanças de função e a evolução jurisprudencial, (b) responder às necessidades de especialização e (c) favorecer a *abertura* da magistratura, considerando que a maior parte das formações estão disponíveis a um público de não-magistrados, (d) formar magistrados em Direito Europeu e em Direito Internacional, (e) oferecer apoio metodológico em domínios não-jurídicos (saber falar, presidir audiência, interrogar menores, etc.), (f) proporcionar conhecimentos em administração (gestão financeira e de recursos humanos), (g) *aprofundar o ato de julgar*, no sentido ético, deontológico e de responsabilidade do juiz, e (h) acompanhar a evolução social, econômica, institucional, de modo a permitir ao magistrado compreender sua época; e a *formação contínua desconcentrada*, realizada nos Tribunais de Apelação (*Cours d'Appel*), objetivando conhecer e trocar experiências com advogados, universidades, autoridades a respeito de temas/problemas locais (*sur le terrain*) específicos.

A programação da formação contínua, a cada ano, é elaborada a partir de ampla consulta às diretorias do Ministério da Justiça, à inspetoria geral dos serviços judiciários, às organizações sindicais de magistrados, às associações de magistrados (*association des juges d'instance e association des juges d'instruction*), às outras escolas vinculadas ao Ministério da Justiça (Escola Superior de Polícia, Escola de Tabeliães), a organismos de pesquisa, etc.

* A Escola utiliza as seguintes *fórmulas* pedagógicas: sessão (exposição seguida de debates e, eventualmente, de trabalhos práticos; de 2 a 5 dias); *atelier* (grupo restrito de magistrados que estuda um tema específico escolhido pela Escola e apresenta trabalho; de 1 a 2 dias); colóquio (encontro aberto ao grande público, geralmente com o objetivo de dar a conhecer as reflexões em curso no sistema

judiciário; de 1 a 2 dias); seminário (geralmente com o objetivo de trocar experiências com juízes de outros países); estágio coletivo ou individual no exterior.

* A Escola da Magistratura francesa é uma escola *profissionalizante* e não universitária, o que significa dizer que prepara *competência* em que o *saber* (*savoir*, que não se confunde com *connaissance*; domínio cognitivo) jurídico é presumido, em termos, e o *saber-ser* (*savoir-être*; um juiz generalista, ético, que conhece a realidade da sociedade em que atua; sabe viver sozinho e em conjunto; domínios afetivo e social), e o *saber-fazer* (*savoir-faire*; um juiz especializado, que sabe julgar, no sentido de ter a técnica do julgamento; domínio psicomotor) são ensinados enfática e minuciosamente.

* A Escola possui um Centro de Pesquisas (*Centre de Ressources*), dirigido por um magistrado assessorado por dois juristas com mestrado, no mínimo. A eles incumbe prover os demais magistrados e alunos da Escola (estes, *auditeurs de justice*), por iniciativa própria ou mediante solicitação específica, de informações a respeito de: doutrina e jurisprudência nacionais ou estrangeiras; publicações (incluindo leitura e resumo de obras); atividades realizadas pela Escola (resumo das conclusões obtidas em sessões, seminários etc., aos quais o assessor assiste e nos quais efetua registros).

* Afora palestrantes convidados para atividades específicas, a estrutura básica – administrativa e docente – da Escola é formada por magistrados desvinculados das funções judicantes ou de procurador por período de 3 anos, renovável por mais 3.

II – Segunda vertente: conhecimentos a respeito de Pedagogia

Registre-se, inicialmente, que as noções teóricas de Pedagogia eram, de imediato, aplicadas de modo prático, seja na avaliação das aulas vinculadas à primeira vertente mencionada, seja na *elaboração* de projetos pedagógicos, que incluíssem até mesmo a criação de uma escola de magistratura.

A relação pedagógica, por sua vez, foi exibida dentro de um contexto econômico, social e cultural como *formação*, de modo triangular, tendo no ápice o saber (conhecimento crítico, diferente de mero conhecimento) e nas duas pontas remanescentes o aluno e o professor, respectivamente.

Registre-se que a expressão *formateur* tem o sentido de educador, pedagogo, formador de comportamentos. A expressão *professeur* destina-se ao titular de cátedra universitária. Já o professor universitário que não é *professeur* denomina-se *maître de conférence*.

Já a Pedagogia foi apresentada como:

a) conceito – Arte, baseada no vivido; Técnica, baseada na experiência; e Ciência, baseada na experimentação;

b) estrutura – dividida em cinco “engenharias”, a indicar a seqüência de atuação do formador:

I – engenharia de pilotagem – em que se estabelece o projeto pedagógico;

II – engenharia de formação – em que se estabelece o modo de formação em função das necessidades;

III – engenharia pedagógica – em que se estabelecem as seqüências a serem obedecidas na relação pedagógica (quem, o quê, onde, quando, como e por quê?);

IV – engenharia de aprendizagem – em que se estabelecem as diferenças no conhecimento;

V – engenharia de comunicação – em que se estabelece o diálogo a respeito das representações objeto da aprendizagem.

c) prática pedagógica – centrada na palavra (dizer e fazer dizer: exposição, perguntas e respostas); centrada na ação (fazer e fazer fazer: a descoberta, o estudo de casos, o jogo de papéis, a demonstração); e centrada na experiência e no trabalho real (fazer fazer em situação real e dar sentido ao que se faz: estágio e alternâncias);

d) método pedagógico – pedagogia do *pote vazio* (o aluno nada sabe e o professor, que tudo sabe, o preenche), maieútica (o professor interroga, explica e demonstra), descoberta necessitando de síntese (o professor instrumentaliza), situação real (o professor insere o aluno na situação da vida);

e) estilo de ensino – estilo pessoal (maneira de ser); estilo relacional (interativo); estilo didático (organizacional).

Algumas observações significativas:

* As espécies de aprendizagem foram estabelecidas como sendo: por imitação, por associação, por condicionamento e por ensaio e erro, todas embasadas, necessariamente, no diálogo entre formador e aluno, a fim de avaliar de imediato (*sur le terrain*) a *representação* que este faz da mensagem daquele.

* As formas de avaliação tipificadas foram: questionários de satisfação preenchidos pelos alunos; relatórios de visitas, realizados tanto pelos alunos quanto pelos diretores de estágio; e estudos realizados, sejam deveres por escrito, sejam exercícios de simulação.

3 IMPORTÂNCIA DO CURSO

O curso, pela perspectiva de criação de uma escola de formação e aperfeiçoamento de magistrados do trabalho, foi significativamente valioso, porque possibilitou:

I – conhecer a estrutura, funcionamento e objetivos da escola francesa para formação e aperfeiçoamento de magistrados e de procuradores;

II – conhecer a estrutura, funcionamento e objetivos de escolas para magistrados de países não-europeus (Panamá, Argélia, Marrocos, v.g.);

III – conhecer técnicas que permitem a elaboração de qualquer projeto pedagógico, desde a formação de uma escola, passando detalhadamente pela planificação das respectivas atividades (sessão, seminário, *atelier*, aula, etc.) e, concluindo, pela avaliação de seus resultados;

IV – obter vasto material a respeito dos ensinamentos recebidos, o que permite sua apreciação, por todos os Ministros.

4 CONCLUSÃO

À vista do exposto, permito-me sugerir à Corte a instituição de uma Comissão de Ministros com o objetivo de apresentar projeto nos moldes mencionados na alínea III do item anterior, pertinente à Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. Trata-se de procedimento trabalhoso e demorado, como reconhecidamente ocorrido na formação da Escola da Magistratura francesa, mas que, uma vez ultimado, dará à Escola, sem prejuízo de adaptações de percurso, uma *identidade*, uma coerência de funcionamento.

O citado projeto seria então submetido ao Tribunal Pleno para exame e escolhas devidas, o que significa, substancialmente, responder a questionamentos tais como: de que juízes do trabalho necessita a sociedade brasileira (“generalista”, “jurista”, “profissional”, etc.)? De que escola de juízes necessitamos para formar um juiz que responda a tais anseios (“universitária”, “profissionalizante”, “mista”, etc.)? Qual a estratégia da escola para atingir seus objetivos (formação inicial ou contínua, podendo esta ser concentrada ou desconcentrada; teoria ou prática)? Quem dirigirá a escola e quem avaliará seus resultados? Quais os temas a serem tratados na formação da escola (o que incluiu, necessariamente, minucioso planejamento de objetivos específicos, meios utilizados para alcançá-los, técnicas a serem utilizadas e formas de avaliação)? E tantas mais.

GLOBALIZAÇÃO, INTEGRAÇÃO DE MERCADOS, REPERCUSSÕES SOCIAIS: PERSPECTIVAS DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*

SUMÁRIO: I – Globalização e direito; II – As novas polaridades: norte e sul; III – Contradições da globalização: racionalidade econômica *versus* política; IV – Consequências da globalização e integração de mercados; V – Reflexos nas relações de trabalho – pós-modernidade; VI – Normas de Direito Comunitário; VII – Direito Social Comunitário; VIII – União Européia; IX – ALCA – Área de Livre Comércio das Américas; X – MERCOSUL; XI – Harmonização das legislações internas ao direito supranacional; XII – Pacto Social; XIII – Perspectivas para o Direito do Trabalho no Brasil.

I – GLOBALIZAÇÃO E DIREITO

O processo de globalização da economia vem deixando marcas profundas nos sistemas jurídicos. Podemos refletir sobre a questão a partir de três perspectivas complementares: redefinição das fontes de Direito, concentração da produção de Direito em instâncias não-legislativas e supressão ou redução dos direitos sociais.

No tocante à teorização sobre as *fontes*, é possível afirmar que as concepções tradicionais sobre a gênese do Direito encontram-se debilitadas. A globalização, em suas diversas facetas, incitou a criação de variados centros de produção normativa, relativamente independentes do poder estatal. Relações jurídicas que exorbitam as fronteiras nacionais tendem a se pautar por normas outras que não aquelas de um ordenamento jurídico específico. Prevalece, nesses casos, a vontade contratual das partes e sua subordinação à arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de resolução de litígios. O papel do Estado, exercendo sua atividade de criação e imposição de normas, é reduzido,¹ e seu Direito, lacunoso. As fontes de Direito ten-

* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

1 Talvez se possa cogitar de um contraimento da esfera pública e de uma ampliação da competência da esfera privada, que passa a conduzir, em certos casos, os rumos da economia. Nesse contexto, a atuação do Estado é considerada, segundo a ideologia liberal (ou segundo os libertários, cujo individualismo é mais exacerbado), como intrusiva e violadora por princípio, o que nos leva à concepção de “Estado Mínimo”. Inverte-se, portanto, o caminho seguido nos séculos XIX e XX, peculiarizados por uma substancial expansão da esfera pública e dos instrumentos de participação política.

dem a deslocar-se, progressivamente, para subsistemas que criam e recriam seus regramentos conforme as circunstâncias. Temos, aqui, desde a convergência de vontade entre empresas ou particulares de diferentes países, até normas que vinculam os próprios Estados, como aquelas emanadas de organismos multilaterais, em especial a OMC.

Ao enfraquecimento do Direito nacional corresponde, por conseguinte, o robustecimento da atividade de criação do Direito na esfera infra-estatal (corporações, particulares, onde se inserem as convenções e os acordos coletivos de trabalho) e no contexto transnacional (organismos internacionais, blocos econômicos). Trata-se de uma situação particular e inédita de pluralismo jurídico.

É o fenômeno do *deslocamento da produção de juridicidade* dos foros legislativos para os meios tecnocráticos. A lei, cuja legitimidade sempre se fundou na deliberação pública, admitindo, portanto, o dissenso, tem cedido espaço a formas mais flexíveis, céleres e unilaterais de produção de normatividade. A produção de Direito no contexto da globalização tem sofrido, nesse passo, uma forte despolitização, priorizando-se a racionalidade econômica.

Na medida em que se verifica tal despolitização, temos, em contrapartida, o estreitamento dos canais de participação popular na criação de Direito. Este é, sem dúvida, um dos perigos da globalização, cujo afã por celeridade e pela informação descartável impossibilita uma correta ponderação de suas conseqüências sociais.

Por último, emerge o *desvirtuamento da concepção de direitos sociais*. A cartilha do chamado “Consenso de Washington”, que prega os ajustes estruturais necessários à globalização, ampara-se na desregulamentação da economia, na redução do aparato estatal e na adesão irrestrita ao livre mercado. Sobre estes três alicerces repousa o desmantelamento do Estado Social (*Welfare State*), cujos propósitos eram “terapêuticos”: intervir na economia para coibir crises econômicas e, sobretudo, discrepâncias sociais.

O leque de direitos que emergiu da consolidação do Estado Social, a partir da década de 30, é amplo, abarcando desde a legislação trabalhista e previdenciária à universalização da saúde e educação como direitos fundamentais do indivíduo. A nota característica dos direitos sociais é a indispensabilidade de uma prestação positiva do Estado, por intermédio de políticas públicas hábeis a criar condições de bem-estar para todos os cidadãos.

A globalização econômica opera de acordo com uma lógica economicista que realça, em primeiro plano, a busca de competitividade, calcada na absorção de tecnologia e na qualificação da mão-de-obra. Nos países em desenvolvimento, no entanto, a busca de competitividade ocorreu por via transversa, consistindo, fundamentalmente, na supressão ou redução de direitos sociais, pouco se investindo em ciência e tecnologia ou na qualificação do trabalhador. Emerge desse processo um Estado “empresarial” ou “gerencial”, meramente regulatório, em cujo bojo a concretização dos direitos sociais é vista como um ônus a ser extirpado. Daí as propostas de flexibilização dos direitos trabalhistas, desestatização e desregulamentação da economia.

D O U T R I N A

Os três fenômenos abordados – redefinição das fontes de Direito; concentração da produção de Direito em instâncias não-legislativas e supressão ou redução dos direitos sociais – nos propiciam uma visão panorâmica dos reflexos jurídicos da globalização econômica. Cumpre, agora, examinarmos o significado e as contradições desse processo.

II – AS NOVAS POLARIDADES: NORTE E SUL

A globalização econômica alimenta-se sobretudo da idéia de que as polaridades que marcaram o século XX não mais subsistem, pondo fim à existência de blocos de países cuja afinidade era precipuamente ideológica. Num mundo unipolar a hegemonia seria exercida em conjunto pelo liberalismo político e pela economia de mercado, capazes de conciliar as nações num projeto comum de integração econômica.

É certo que houve a ultrapassagem da polaridade Oeste/Leste, própria da confrontação ideológica do século passado. Nada obstante, não parece correto afirmar a superveniência de um mundo unipolar, juízo que importaria na aceitação irrestrita do arquétipo de sucesso econômico moldado pelos países desenvolvidos.

Vivemos, em verdade, num mundo cindido por novas polaridades. No hemisfério ocidental, é patente a polaridade entre Norte e Sul. O Norte, constituído por países de industrialização avançada e apresentando notáveis indicadores sociais, adota o discurso comum de que a abertura dos mercados é inelutável. O Sul, por seu turno, depara-se com exclusão social, conflitos sociais e com dificuldades para desenvolvimento de tecnologias.

Nesse sentido, a globalização age sobre países e regiões situados em patamares bem-distintos. A desconsideração dessas assimetrias nos conduz a um sem-número de equívocos, resultantes da aplicação aos países em desenvolvimento de um receituário pouco eficaz no combate às suas mazelas.

Sobreveio, então, uma nova polaridade, compreendendo a riqueza do Norte e a pobreza e a exclusão social, no Sul. Após os anos 80, a “década perdida” enodada pela hiperinflação e pelo crescimento exponencial da dívida externa, adquire impulso a globalização.² A década de 90, contudo, ficou marcada pelo acirramento das desigualdades sociais e pela deterioração da qualidade de vida nos países mais pobres. A desarticulação paulatina da rede de proteção social, em decorrência da globalização, tende a agudizar ainda mais essas contradições.

2 Impulsionada, ainda, pela derrocada do socialismo real e pela dissolução da ex-União Soviética, fatos que marcam, para Eric Hobsbawm, o fim do “curto” século XX. Ver HOBBSAWM, Eric. *A era dos extremos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

III – CONTRADIÇÕES DA GLOBALIZAÇÃO: RACIONALIDADE ECONÔMICA *VERSUS* POLÍTICA

A experiência dos anos 90 nos revela que a política de liberalização econômica e integração comercial não contribuiu para a melhora dos indicadores sociais e para o saneamento das finanças do Estado. O quadro, aliás, é bem diverso.

Como já observado, a exclusão social se agravou na última década. Os diversos indicadores – de pobreza absoluta, de desenvolvimento humano, de distribuição de renda, de desemprego – confirmam que a expansão do comércio não correspondeu, na América Latina, a um incremento na qualidade de vida. A pobreza, inclusive, passou a ser considerada um simples dado estatístico, já que seu combate esbarra na redução de gastos e na diminuição da estrutura do Estado. A ausência de uma política industrial e social voltadas para o crescimento é que propiciou a estéril polêmica entre “monetaristas” e “desenvolvimentistas”, sob cuja égide colocam-se os opositores e defensores de ação estatal na economia.³

O dismantelamento do Estado Social não tem conduzido, porém, à resolução de seus problemas fiscais. A estabilização monetária tem sido mantida por meio de uma política de juros nociva à atividade produtiva e de uma política cambial sujeita aos solavancos das crises internacionais. A vulnerabilidade externa do país – isto é, sua dependência de capitais externos, inclusive os voláteis – levou ao crescimento das dívidas interna e externa e ao solapamento das bases para um desenvolvimento sustentado.

A integração econômica, nada obstante, é sem dúvida um dos meios que podem colaborar para o restabelecimento do equilíbrio macroeconômico. A ênfase nas exportações e na defesa dos interesses nacionais quando do fechamento de acordos comerciais é um passo decisivo para que investimentos no setor produtivo sejam atraídos para o Brasil.

A mudança mais premente deve ser a do viés pelo qual enfocamos a globalização. A racionalidade econômica há de estar acompanhada pelo aquilamento de seus custos sociais. Os benefícios de natureza econômica devem se fazer acompanhar por medidas que assegurem o respeito aos direitos humanos e o acesso a certos bens primários. Uma visão solidarista é o contraponto necessário à ideologia economicista que se liga a pressupostos utilitaristas e maximiza a “eficácia” em detrimento da equalização de oportunidades e da redução da pobreza.

Os protestos contra a unidimensionalidade da globalização – isto é, contra a racionalidade econômica despida de preocupação social – exemplificam bem o esgotamento do modelo vigente de globalização. O fracasso das recentes reuniões de cúpula de organismos multilaterais e a crescente confrontação de interesses entre

3 O embate envolve aqueles que desejam preservar a ação do Estado sobre a economia, em moldes keynesianos, e os que priorizam a estabilidade monetária e fiscal, influenciados decisivamente pela “Escola de Chicago”, cujo maior expoente é Milton Friedman.

países desenvolvidos e países em desenvolvimento confirmam que a globalização não é mais uma força unívoca. O “renascimento” da política – e do diálogo, da confrontação, do choque de idéias – apontam para uma superação da lógica estritamente econômica. Na primeira fase da globalização a economia ditava os rumos da política. Na segunda fase, que nasce dos incisivos protestos contra a globalização econômica, a política pode voltar a direcionar os rumos da economia. A aceitação do *laissez-faire*, do livre mercado e da desregulamentação já não é mais pacífica.⁴

Podemos corroborar, então, a emergência de uma racionalidade “ética” que fará ascender ao primeiro plano a conciliação da eficiência econômica com a solidariedade social. Boaventura de Sousa Santos reporta-se ao colapsamento da “ética liberal”, colonizada pela ciência e pela tecnologia e marcada pelo individualismo. Em oposição à “ética liberal”, Boaventura defende o reconhecimento de um “princípio de responsabilidade”, que resgata a dimensão humana e volta-se para a construção do futuro, através da participação (ou *repolitização* da sociedade) e da solidariedade. Nas suas palavras, “quanto mais vasto for o domínio da política, maior será a liberdade”.⁵

Uma “globalização politizada”, e não apenas econômica, é o passo inicial para uma participação ativa das populações afetadas pelo processo de integração de mercados. Podemos consignar, utilizando outra terminologia, que é hora de o princípio de mercado ceder lugar às forças político-sociais.

IV – CONSEQÜÊNCIAS DA GLOBALIZAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE MERCADOS

Essa hegemonia do “neocapitalismo” não nos impede, contudo, de buscar uma nova forma de integração de mercados, cujo pressuposto seja, também, a redução das contradições sociais. Uma integração que paute a pujança dos números econômicos pela qualidade dos indicadores sociais. A crítica à globalização e à integração não deve ser confundida, pois, com a negação de sua inevitabilidade. A nova ordem mundial é globalizada sob o ângulo político, econômico ou informacional, o que não impede, entretanto, que possamos configurá-la de acordo com os padrões de uma racionalidade “ética” e solidarista.

A crítica à integração não importa, assim, numa volta ao passado. É, antes, uma tentativa de formatação do futuro. Alain Touraine salienta que os defensores do neocapitalismo deveriam ser “menos triunfantes”,⁶ o que soa como uma espécie

4 Durante grande parte do século XX, a dimensão político-ideológica sobrepujou os projetos de racionalização econômica. A globalização fracassou, contudo, em silenciar as vozes que discrepam do ideário fundamentado na eliminação dos déficits fiscais, no livre comércio e na desregulamentação. Cf., a propósito: ZAKARIA, Fareed. “No, Economics isn’t King”. In: *Newsweek*, Special Edition, Dec/Jan 2001.

5 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Crítica da razão indolente*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 113.

6 Entrevista à revista *República*, n. 51, jan. 2001, p. 74.

de advertência, significando que o desprezo às desigualdades é o maior risco à integridade do processo de globalização. O que pode obstar a integração não são os protestos de rua, mas a cegueira decorrente da crença que o projeto já está acabado e bem-sucedido.

A ampliação dos canais de participação democrática no processo integratório é uma forma de legitimar novos princípios para a globalização, contrabalançando forças políticas e econômicas. Do contrário, a tese da inexorabilidade da globalização tornar-se-á um indício da fragilização do poder político autônomo, capaz de deliberar sobre a conveniência e oportunidade de suas decisões.

Assentadas as premissas a partir das quais se desdobra a integração de mercados, podemos indicar, com esteio na formulação de José Eduardo Faria,⁷ três conseqüências fundamentais do processo de globalização. Tais conseqüências afetam o trabalho e os direitos sociais.

Relativamente ao trabalho, o impacto se dá sobre o *mercado de emprego* e sobre a *redistribuição geoespacial da produção industrial*. No que tange ao mercado de emprego, a transformação tecnológica dos anos 90, associada a um notável aumento da produtividade do trabalhador, tornou o desemprego estrutural uma questão fundamental da economia contemporânea. O afastamento dos trabalhadores menos qualificados e o esvaziamento da força dos sindicatos, ante a desformalização das relações de trabalho, reconfiguraram de forma radical o mercado de emprego. Assim, o crescimento econômico e o aumento da produtividade não redundaram na redução do desemprego, constatando-se justamente o oposto, o que levou alguns estudiosos a afirmarem que o problema, hoje, é de “empregabilidade” (detenção das qualificações necessárias para assumir um posto de trabalho numa economia pautada pela tecnologia), e não de oferta de emprego.

Com respeito à segunda conseqüência, a redistribuição geoespacial da produção industrial, temos que os países com mão-de-obra barata e com pouco controle sobre os danos ambientais converteram-se no principal pólo de atração de indústrias. A redução de custos embutida na globalização econômica tem como face oculta graves repercussões sociais, consistentes na precarização das relações trabalhistas e na pauperização do trabalhador. A selvagem competição pela atração de investimentos produtivos coloca o Estado, muitas vezes, a serviço dos interesses industriais, desprezando a rede de proteção social criada para assegurar direitos trabalhistas.⁸

7 FÁRIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os Direitos Humanos à luz da globalização econômica. In: FÁRIA, J. E. (org.). *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 137-143.

8 Um exemplo evidente dessa competição desordenada por investimentos é a disputa interestadual, no Brasil, pela concessão de incentivos fiscais, que implicam uma considerável renúncia tributária para as unidades federadas envolvidas. Mais detalhes sobre a redistribuição geoespacial da indústria podem ser obtidos em FÁRIA, J. E., cit., p. 141-143.

A insistência dos países desenvolvidos em inserir cláusulas ambientais e trabalhistas nos acordos de livre comércio não deixa de ser, portanto, um recurso protecionista, com o escopo de impedir a transferência de indústrias para outras regiões do globo.

A terceira e última consequência fundamental consubstancia-se na redução das funções e do âmbito de competência do Estado, que afetam acentuadamente os direitos sociais. Muito embora os direitos sociais encontrem previsão formal nos textos constitucionais, sua concretização enfrenta inúmeros obstáculos, submetendo-se, aliás, aos imperativos e contingências de natureza econômica. Apenas a já mencionada revalorização da política pode resgatar a imprescindibilidade dos direitos sociais para a realização da democracia, já que esta só se desenvolve e consolida quando seus cidadãos e partícipes têm acesso às condições materiais de desenvolvimento humano.

A globalização guiada apenas pela lógica econômica atinge frontalmente, como vimos, os direitos humanos. A tendência é que haja um retrocesso, preservando-se, como direitos do homem, apenas aqueles conquistados sob o influxo do liberalismo clássico, individualista, do século XVIII. Pensamos, aqui, nas liberdades em geral, e, especialmente, no direito de propriedade.⁹ Os direitos conquistados posteriormente, à dura pena, sejam eles os de participação política ativa,¹⁰ sejam eles os direitos sociais, sofreram, numa década, considerável fragilização. A adesão irrestrita às forças de mercado traz riscos que nos alertam para a necessidade de redistribuição das vantagens da globalização, a fim de que a integração econômica possibilite, mais do que um crescimento meramente numérico da riqueza, uma efetiva superação da pobreza.

V – REFLEXOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO – PÓS-MODERNIDADE

Como acentua Oscar Ermida Uriarte, “no contexto que se acaba de descrever, o sistema tradicional de relações laborais vem sofrendo questionamentos e transformações de diversas origens. Não é fácil distinguir quais provêm diretamente da globalização e quais resultam de outras causas mais ou menos autônomas, porém concorrentes”.

Acentua que o “sistema tradicional tem por eixo uma relação de trabalho que vincula o empregado ao mesmo empregador por tempo indeterminado”.¹¹ Já as

9 O núcleo central dos direitos esposados pelo liberalismo clássico é o direito de propriedade. A formulação de autores como Locke deixa evidenciada esse “individualismo possessivo” do pensamento liberal, que ora se pretende revigorar. Cf., sobre o tema: MACPHERSON, Crawford. *A teoria política do individualismo possessivo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

10 Como vimos, existem forças na globalização que fogem ao controle do Estado Nacional, no qual se concentraria, em tese, o exercício da soberania popular.

11 URIARTE, Oscar Ermida. Globalización y Relaciones Laborales. In: *Impactos da Globalização – Relações de Trabalho e Sindicalismo na América Latina e Europa*, Coordenação de Diana de Lima e Silva e Edésio Passos. São Paulo: LTr, 2001, p. 73. Original em espanhol.

relações laborais pós-modernas têm as seguintes características: 1) a priorização do capital sobre o trabalho e a substituição crescente de mão-de-obra por tecnologia; 2) a flexibilização ou desregulamentação do Direito do Trabalho; 3) a instabilidade no emprego; 4) a individualização das relações de trabalho em diversas dimensões; 5) precarização do custo do trabalho¹² (tradução livre).

VI – NORMAS DE DIREITO COMUNITÁRIO

A tendência à integração dos Estados foi e é decorrência de tudo quanto se disse.

Estados independentes podem associar-se para alcançar objetivos comuns sem deixar de ser soberanos. É o caso das Confederações, definidas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho como “associações de Estados para finalidades comuns”. O “ente confederativo só delibera por unanimidade dos Estados associados, ou pelo menos o Estado associado que discordar da decisão pode descumpri-la simplesmente deixando a associação”. O “direito de secessão é elemento essencial da Confederação”. Exemplifica com a ONU.¹³

Modelos novos de associação de Estados surgiram, e estão surgindo, mais recentemente, com características supranacionais, como é o caso da União Europeia, integração comunitária que importa em renúncia, pelo Estado nacional, à parte da sua soberania, já que estabelece uma cidadania comum, livre circulação de bens e pessoas pelo território europeu, sujeitos à jurisdição do Tribunal Recursal da Comunidade, que prolata decisões de cumprimento obrigatório pelos Estados-membros.

VII – DIREITO SOCIAL COMUNITÁRIO

O princípio da subsidiariedade informa o poder normativo supranacional.

Como acentua Matteo Chiarelli, “o Direito Social Comunitário surge exatamente como a disciplina que analisa sob o prisma social esta nova figura jurídica, engendrada a partir de uma perspectiva marcadamente econômica”; “chamado desta maneira, em síntese, por referir-se a um ramo do direito que estuda a questão social no interior da Comunidade Econômica Europeia”.

O mesmo autor identifica dois grupos distintos de normas, pelas obrigações que delas derivam. O primeiro grupo refere-se às normas diretamente dirigidas à atuação e garantia de um mercado comum de trabalho e o segundo volta-se à definição de uma política social comunitária.

12 URIARTE, Oscar Ermida. *Idem*, p. 75/76.

13 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Normas Constitucionais de Direito Comunitário e Implicações Constitucionais da Integração Internacional e Comunitária. In: *Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*, Coordenados por Antônio Celso Alves Pereira e Celso Renato Duvivier de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 498.

O primeiro objetiva regular medidas destinadas a favorecer a liberdade de acesso de trabalhadores de um Estado-membro a postos de trabalho nos outros Estados-membros, a garantir tratamento isonômico a todos, a disciplinar as prestações previdenciárias.

O segundo compreende medidas que objetivem o aumento da demanda ocupacional e a adoção de instrumentos idôneos de harmonização dos sistemas sociais dos Estados-membros.¹⁴

VIII – UNIÃO EUROPÉIA

O Tratado da União Européia, assinado em 7 de fevereiro de 1992, na cidade de Maastrich, afirma o propósito de “atuar a Justiça de cada Estado aplicando o direito comunitário, com recurso ao tribunal europeu”. Com objetivos econômicos, políticos e sociais busca a unidade pela eliminação de fronteiras políticas e geográficas, podendo o nacional de cada Estado-membro votar e ser votado para o Parlamento Europeu.

A União Européia tem população de cerca de 350 milhões de pessoas. É dotada de quatro instituições fundamentais: Parlamento Europeu, Comissão, Conselho e Tribunal de Justiça. Já existe, na Europa, um Direito Social Comunitário destinado a regular a livre circulação de trabalhadores, a igualdade de tratamento entre eles, prestações previdenciárias e política social comunitária.

Informa o Professor Cássio Mesquita Barros que a Corte de Justiça da União Européia, instalada em Luxemburgo, tem atribuição jurisdicional constitucional, civil; administrativa; trabalhista; é responsável pela interpretação e aplicação do direito comunitário e funciona como instância supranacional. Seus membros, escolhidos entre cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, têm mandato de seis anos, podendo ser reconduzidos.

É assegurada a primazia do direito comunitário. Havendo conflito entre a legislação comunitária e a infraconstitucional de Estado-membro, prevalece a comunitária, suspendendo-se a aplicabilidade da norma interna. Segundo disposição do art. 256 do Tratado da União Européia, complementado pelo Tratado de Amsterdã, a execução das decisões do Tribunal Europeu processam-se perante os órgãos e segundo as leis nacionais do Estado-membro, que têm competência concorrente (art. 240).

Em 24 de outubro de 1988 foi criado o Tribunal de Primeira Instância da União Européia, composto de 15 membros, com competência para apreciar matérias de direito, sujeitas à apelação para a Corte de Justiça Européia.¹⁵

14 CHIARELLI, Matteo Rota. *Integração: direito e dever – Mercosul e Mercado Comum Europeu*. São Paulo: LTr, 1992, p. 205/207.

15 MESQUITA BARROS, Cássio. *Intervenção dos Tribunais Comunitários e das Justiças Nacionais*. In: *Direito do Trabalho na Integração Regional*. São Paulo: Observador Legal Editora, 2002, p. 142/147.

Acentua que o “Tratado de Roma, que instituiu a Comunidade Econômica Européia já previa o direito fundamental do cidadão comunitário de viver e de trabalhar no Estado-membro de sua escolha. Por outro lado, a livre circulação de bens, serviços e capital – ponto cardeal na instalação de um verdadeiro mercado interno, sem fronteiras físicas, fiscais e técnicas – fundamenta-se na livre circulação de pessoas”.¹⁶

Desde 1º de janeiro de 1999 existe entre onze Estados-membros da Comunidade Européia uma união monetária, representada pelo Euro. Em 1º de janeiro de 2002 findou o período transitório, sendo o Euro a única moeda em curso na União Européia.

Para serem admitidos na União Monetária os Estados-membros devem observar critérios de convergência, como a obrigação de manter situação de equilíbrio nas finanças públicas, denominado “Pacto de Estabilidade”.

A União Monetária acarretou conseqüências à mobilidade dos trabalhadores e à contratação coletiva, Enrico Traversa aponta a redução da mobilidade geográfica ao percentual de 1% ao ano, após a adoção da unidade monetária, apesar da persistência dos desníveis de produtividade (v.g. Alemanha 100% e Portugal 34, 5%) e do custo do trabalho, responsáveis pela dimensão nacional da contratação coletiva em matéria de remunerações. Existe coordenação em nível europeu da contratação coletiva nacional.

Dois acordos-quadro transformaram-se em leis comunitárias que dispõem sobre a regulamentação coletiva de trabalho e proíbem discriminações que afetem os trabalhadores a tempo parcial e os com contrato a termo, que devem ter o mesmo tratamento jurídico dos demais.¹⁷

É crescente o número de empresas de dimensão comunitária.

IX – ALCA – ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DAS AMÉRICAS

Como acentua Nelson Mannrich, “no âmbito da ALCA, o enfoque das discussões volta-se, tradicionalmente, para as questões econômicas, deixando-se para um segundo plano os aspectos sociais, desvinculando-se o desenvolvimento econômico do progresso social”, o que, “num contexto de integração regional, no qual se inclui o processo de integração do Continente Americano para a criação de uma área de Livre Comércio das Américas, é imprescindível a coordenação das políticas econômica e laboral”.¹⁸

16 MESQUITA BARROS, Cássio. Ob. cit., p. 141.

17 TRAVERSA, Enrico. A Globalização na Comunidade Européia – As Conseqüências da União Monetária Européia sobre a Contratação Coletiva e sobre o Direito do Trabalho e da Seguridade Social. In: *Revista LTr*, v. 64-10/1266.

18 MANNRICH, Nelson. O Direito do Trabalho na ALCA. In: *Direito do Trabalho na Integração Regional*. São Paulo: Observador Legal Editora, 2002, p. 12.

A dimensão social e trabalhista na ALCA foi relegada a plano secundário, justificando restrições à sua implantação, pelo Brasil, como identificado por Mannrich: “privilegiamos as relações individuais, ao contrário do sistema norte-americano, onde prevalecem as relações coletivas, cabendo ao contrato coletivo de trabalho regular as relações básicas entre empregado e empregador. Resulta de uma estrutura sindical, fundada em princípios como liberdade sindical, boa-fé nas negociações e respeito às garantias fundamentais do trabalhador, como direito de greve, sem intervenção do Estado na solução de conflitos econômicos, práticas que ainda não adotamos. Nesse contexto de assimetrias, ainda, há grandes dificuldades no que se refere às questões de saúde e segurança... Em suma, pesam na implantação da ALCA diferenças fundamentais que resultam da posição a ser tomada em relação a certas questões como flexibilização do Direito do Trabalho para se estabelecer consenso em torno de uma proteção social sustentável”.¹⁹

Nos EUA, só vigoram duas leis sobre direitos individuais do trabalhador: salário mínimo e segurança do trabalho. As demais condições são estabelecidas pela via da negociação coletiva, que preenchem vazio legislativo.

X – MERCOSUL

Em 26 de março de 1990 foi assinado o Tratado de Assunção instituindo o Mercado Comum do Cone Sul – MERCOSUL, entre a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai. O Acordo de Associação com o Chile começou a vigorar em 1º de outubro de 1996 e com a Bolívia em 1º de janeiro de 1997. Esses dois países são associados e não membros.

Os objetivos do MERCOSUL estão inscritos no Preâmbulo do Tratado de Assunção: “*união mais estreita entre os povos, modernização das economias, desenvolvimento científico e tecnológico*, elementos esses que, congregados, devem convergir para um desenvolvimento econômico *com justiça social e melhoria das condições de vida*”.²⁰

O Professor Cássio Mesquita Barros observa que o MERCOSUL tem uma população de 200 milhões de habitantes, um produto bruto de 800 bilhões de dólares e um comércio exterior de cerca de 150 bilhões de dólares por ano, considerado pela imprensa alemã como a quarta maior unidade econômica do mundo. Acentua que a “*integração, inicialmente comercial, vai se direcionando para áreas de infraestrutura, envolvendo o setor energético e as vias de acesso a esses países, chegando a questões militares e de segurança. Acordos setoriais entre dois ou mais países*

19 MANNRICH, Nelson. Ob. cit., p. 13.

20 MESQUITA BARROS, Cássio. Intervenção dos Tribunais Comunitários e das Justiças Nacionais. In: *Direito do Trabalho na Integração Regional*. São Paulo: Observador Legal Editora, 2002, p. 148/149.

do MERCOSUL em diversas áreas, como a siderúrgica, a de petroquímica, a de informática, e outras, foram firmados ou estão em negociação”.²¹

O sistema vigente e provisório de resolução de conflitos referentes à interpretação, aplicação ou descumprimento dos dispositivos do Tratado de Assunção foi estabelecido por Tratado internacional subscrito pelos representantes dos quatro países sócios – Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai – em 17 de dezembro de 1991, denominado Protocolo de Brasília de Solução de Controvérsias. O art. 34 prevê vigência provisória das disposições estabelecidas, até que “entre em vigor Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum”. O art. 13, por sua vez, exige que os juristas designados possuam reconhecida competência nas matérias objeto do conflito.

Estabelece procedimento para solução de controvérsias surgidas entre os Estados-membros ou entre um Estado e particular de outro Estado Sócio, e prevê duas instâncias, uma conciliatória prévia e outra arbitral. Em dez anos de existência, em cinco oportunidades foram dirimidos conflitos através de laudo de Tribunal Arbitral *Ad-Hoc*.

Cássio Mesquita Barros identifica três instrumentos para a solução de conflitos entre Estados-membros do MERCOSUL: negociação direta (a conclusão das negociações diretas deve ocorrer no prazo de 15 dias, prorrogável por acordo entre as partes); submissão ao Grupo Mercado Comum (num prazo de 30 dias deve concluir seus trabalhos e apresentar recomendações aos Estados em conflito. Se não acatadas, o Estado interessado comunicará sua intenção de iniciar o procedimento arbitral à Secretaria Administrativa); arbitragem (o Tribunal Arbitral, composto de 3 árbitros, proferirá decisão motivada no prazo de dois meses, prorrogável por mais um).²²

A etapa arbitral é a única instância jurisdicional que tem o MERCOSUL para resolver seus conflitos. O art. 15 do Protocolo de Brasília estabelece que o tribunal arbitral fixará em cada caso a sua sede em um dos Estados-membros e adotará suas regras de procedimento, que podem, assim, variar de um laudo para outro. Seria oportuna a criação de um tribunal de justiça permanente para o MERCOSUL. Hoje, não há órgãos supranacionais (há uma lista de árbitros) nem normas supranacionais.

O Protocolo de Ouro Preto manteve órgãos de caráter governamental afastando, no momento, a criação de órgãos supranacionais, como um Parlamento ou uma Corte de Justiça. Os Chefes de Estado do MERCOSUL adiaram para o ano de 2006 a criação de um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias. Até então, destinar-se-á a ações intergovernamentais de coordenação e cooperação, visando

21 MESQUITA BARROS, Cássio. Ob. cit., p. 149.

22 MESQUITA BARROS, Cássio. Ob. cit., p. 153.

ao campo econômico e que consolidem a Zona de Livre Comércio e estabeleçam a União Aduaneira.

Não existe, assim, um Direito Comunitário de Trabalho do MERCOSUL, mas quatro direitos nacionais, em razão da própria inexistência de órgãos supranacionais.

XI – HARMONIZAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES INTERNAS AO DIREITO SUPRANACIONAL

O Professor Cássio Mesquita Barros observa que “as Constituições latino-americanas, não prevendo a regionalização dos mercados, apresentam textos heréticos, não abertos aos processos de integração. As Constituições brasileiras e argentinas, por exemplo, sujeitam a norma internacional à recepção formal, que somente ocorrerá se não contrariar o direito público interno. O art. 49, I, da Constituição brasileira, ademais, dispõe que a celebração de Tratados, Convenções ou Atos pelo Presidente da República devem ser referendados pelo Congresso Nacional”.²³

Nessas condições, será necessária prévia reforma constitucional, prevendo o advento de um direito supranacional, pois o Direito Comunitário é resultado do exercício de competência normativa supranacional.

Os Estados europeus tiveram de harmonizar suas legislações internas aos princípios fundamentais do direito comunitário.

A Constituição da Itália, de 1948, que estabelecia uma ordem econômica e social assistencialista e intervencionista, estava desconforme com os princípios da livre concorrência e da economia de mercado.

Na reforma laboral de 1993-94 da Espanha perseguiu-se: 1) prosseguir no caminho da flexibilização das relações de trabalho; 2) estimular e incrementar a negociação coletiva, como expresso na Exposição de Motivos da Lei nº 11/94: “*potenciación de la negociación colectiva e mejora de sus contenidos*”. Neste tópico, resultou uma negociação coletiva mais descentralizada e acordos coletivos por empresa; 3) métodos alternativos de composição e resolução de conflitos foram introduzidos pela lei contrariando tradição de solução pela via judicial; 4) transformação do estado do bem-estar social.

A redução do Estado do Bem-Estar, neste último aspecto, importa adoção de medidas tendentes à privatização do sistema de saúde e previdência, perverso à maioria da população. Na Espanha, ensejou histórico acordo entre os partidos políticos, denominado “Pacto de Toledo”, destinado a garantir a reforma gradual do sistema de pensões, matéria que está na pauta da quase totalidade dos governos.

23 MESQUITA BARROS, Cássio. Ob. cit., p. 158.

Através da negociação coletiva se está introduzindo critérios para flexibilizar aspectos relacionados com o tempo de trabalho e classificação profissional adaptados ao novo mercado de trabalho.

O Estado do Bem-Estar Social, como define, com propriedade, Maria Cristina Mattioli, “*Es um conjunto de políticas (fiscales y de gasto público) que hacen del Estado um agente económico y social de primer orden. Está integrado por: los sistemas de Seguridad social (pensiones, enfermedad profesional, asistencia sanitaria y servicios sociales), los Servicios Públicos de Empleo, la Enseñanza Público y los Programas Públicos de Viviendas. Es necesario el Estado de Bienestar porque: a) permite una distribución de la riqueza al margen de las reglas del mercado; b) fomenta la capacidad de consumo y mejora la calidad de vida de todos los ciudadanos*”.²⁴

Em Portugal, processa-se profunda alteração no Código do Trabalho, objetivando flexibilizar o mercado de trabalho e a geração de mais empregos.

Não é de estranhar a reação dos sindicatos, das centrais e da sociedade às principais mudanças, pertinentes “à ampliação das possibilidades de contratação a prazo, a mobilidade geográfica e à liberalização da compensação da jornada de trabalho”. Acentua Hugo Cavalcanti Melo Filho que “o atual Código de Trabalho Português já admite a contratação a prazo, em situações extraordinárias. O projeto governista propõe a extensão das situações de contratação a termo certo, por prazos superiores a três anos, renováveis, inclusive para substituição indireta de trabalhadores”. “No tocante à jornada, o projeto de lei mantém 40 horas semanais e 8 diárias o período normal de duração do trabalho. Entretanto, amplia de 4 para 12 meses o prazo de referência para a determinação do número médio de horas trabalhadas. Assim, a jornada pode chegar a 12 horas diárias e 60 semanais, sem que se configure a sobrejornada, para efeito de remuneração adicional, desde que a compensação seja procedida no prazo de um ano”.²⁵

Embora a União Européia tenha estabelecido duração legal do trabalho em 48 horas, a jornada contratada através de negociação coletiva e praticada nos países da Europa tem duração menor.

Na França, a Lei de Robien, de 11 de junho de 1996, foi o pontapé inicial para a redução da jornada de trabalho. Previa a implementação da redução pela negociação coletiva. Em seqüência, a Lei Aubry, de 1º de janeiro de 2000, no art. 1º, estabeleceu duração semanal do trabalho em 35 horas para os empregadores com mais de 20 empregados. O art. 3º estabeleceu obrigação para o Estado francês

24 MATTIOLI, Maria Cristina. Nuevas Tendencias en el Derecho del Trabajo. In: *Revista do TRT da 15ª Região*, n. 11, 2000, p. 13.

25 MELO FILHO, Hugo. Cenários Comparados. A flexibilização trabalhista no Brasil e em Portugal. In: *Revista Consultor Jurídico*, de 19.12.2002.

DOUTRINA

conceder subsídios variáveis às empresas que reduziram a jornada por instrumento coletivo antes de janeiro de 2000 e às que empregam menos de 20 empregados, quando, ambas, preservaram ou criaram empregos.

Em setembro de 2002, o ministro do Bem-Estar Social da França, do governo de centro-direita, anunciou planos de flexibilizar a lei que estabeleceu duração semanal do trabalho em 35 horas, permitida a prestação de até 130 horas extras por ano.

Quando Jospin assumira o poder, em 1997, a taxa de desemprego na França era de 12,6%. Diminuiu para 8,7%, em 2001, após a adoção da jornada reduzida. O descontentamento dos trabalhadores, entretanto, coloca em dúvida a conveniência da medida, atribuindo-se a redução da taxa de desemprego ao forte crescimento econômico da França, e, não, à redução da jornada.

Nenhum dos países da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) permite que o empregador dispense trabalhadores ao seu inteiro arbítrio. A Alemanha, em 1999, baixou de 10 para 5 o número de empregados a partir do qual o empregador fica sujeito às leis de proteção contra a despedida injusta.

Na Itália, em abril de 2002, cerca de 13 milhões de trabalhadores paralisaram suas atividades na primeira greve geral em 20 anos, com adesão de quase 80% dos empregados, em protesto contra as reformas trabalhistas do governo de centro-direita de Berlusconi. A principal proposta é a alteração no art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, aprovado em 1970, que proíbe a demissão sem justa causa em alguns casos e, em outros, obriga as empresas a readmitir trabalhador demitido sem justa causa.

XII – PACTO SOCIAL

O Professor Jaime Montalvo Correa, presidente do Conselho Econômico e Social da Espanha, em ciclo de palestras, no Brasil, em dezembro de 2002, falou da bem-sucedida experiência espanhola de estabelecimento de um pacto social, incluindo o Pacto de Moncloa, firmado em 1977, pelo qual questões acerca da mediação e solução de conflitos trabalhistas e de seguridade social têm sido debatidas com expressiva participação da sociedade.

A busca de um consenso nacional é o melhor caminho para enfrentar os grandes problemas de uma nação.

O Direito do Trabalho foi concebido para reger relações entre empregado e empregador fundado no princípio da proteção. Novos desafios se colocam com alteração desse panorama inicial, impondo ajustes.

Para José Paulo Chadad, “na busca de um mercado comum, aonde venha ocorrer a livre circulação de trabalhadores, podemos classificar como aspectos tra-

balhistas fundamentais os seguintes: a) reformas na legislação trabalhista em busca da maior competitividade; b) a organização do mercado de trabalho, tendo em vista aumentar a eficiência e conduzir à maior eficácia do funcionamento do mesmo e das políticas de emprego; c) os direitos e as garantias fundamentais dos trabalhadores”.²⁶

XIII – PERSPECTIVAS PARA O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

As integrações regionais são etapas de um processo de internacionalização global da economia.

Entre os princípios fundamentais do Estado Democrático brasileiro está o de que “a República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” (art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República).

As transformações produzidas pela globalização da economia e da informática produziram concorrência internacional que impõe redução de custos para possibilitar preços de mercado. No plano do direito laboral, impôs a adoção do trabalho a tempo parcial, do banco de horas e a ampliação de hipóteses de celebração de contratos por prazo determinado, em atividades de qualquer natureza, como aconteceu no Direito brasileiro, pela Lei nº 9.601/98, sempre através da negociação coletiva e desde que representem acréscimo no número de empregados. Previu o “banco de horas”, sistema de compensação em até quatro meses, elástico, por legislação superveniente, para até um ano.

Implementam-se Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos, que incluem conciliação, mediação e arbitragem.

Os conflitos de interesse podem ser solucionados pela autocomposição ou pela heterocomposição.

Na autocomposição, as partes, diretamente ou através de mediador, solucionam o conflito de forma pacífica. Normalmente, é voluntária.

Na heterocomposição, um terceiro estranho à lide impõe uma solução que se materializa na arbitragem ou na jurisdição.

As Comissões de Conciliação Prévia

A Lei nº 9.958, de 12.01.2000, aplicada a partir de 12.04.2000, acrescentou à CLT o Título VI-A, denominado DAS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA, alterou a redação do art. 876 da CLT, para permitir a execução de título

26 CHAHAD, José Paulo Zeetano. Políticas de Emprego, Mercado de Trabalho e Integração Regional: Algumas Diretrizes para o Mercosul. In: *Direito do Trabalho na Integração Regional*. São Paulo: Observador Legal Editora, 2002, p. 39.

extrajudicial na Justiça do Trabalho,²⁷ e introduziu o art. 877-A, estabelecendo a competência para a execução de tal título.²⁸

A conciliação realizada no âmbito da CCP não se confunde com a conciliação judicial, nem guarda identidade com o termo de conciliação e a assistência sindical prevista no art. 477, § 1º, da CLT, prestada ao empregado com mais de um ano de serviço, por ocasião da rescisão do contrato.

Tem como objetivo, expresso no art. 625-A, tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho, promovendo a autocomposição, através da aproximação e entendimento entre as partes.

Na mesma oportunidade, com a finalidade de acelerar a tramitação dos feitos de pequeno valor, foi editada a Lei nº 9.957/00, que regulou o procedimento sumaríssimo para as causas cujo valor não exceda a 40 salários mínimos.

O art. 618 da CLT e a desregulamentação proposta

Nesse contexto, foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 14.12.2001, o Projeto de Lei nº 5.483/01, que pretendia alterar o art. 618 da CLT, dispondo, em evidente esforço de desregulamentação, que *a lei só regulará as condições de trabalho na ausência de convenção ou acordo coletivo*.

Preservou da disponibilidade coletiva os direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados e veda aos novos instrumentos contrariar disposições de lei complementar, normas de direito público, assim a legislação tributária, previdenciária e relativa ao FGTS; normas de segurança e saúde do trabalho, vale-transporte e programa de alimentação do trabalhador.

No Senado Federal, o Projeto de Lei tomou o nº 134/01 e teve tramitação de urgência rejeitada. Em 11 de abril de 2003, o Exmo. Sr. Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional mensagem com pedido de retirada de pauta do polêmico projeto de lei, a revelar que as tendências modernizantes têm limites, como aqui já foi exposto.

A Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, foi editada para regular relações resultantes da sociedade industrial daquele tempo. Vem sendo ajustada para atender às mudanças ocorridas nos últimos decênios.

Considere-se o fato de que ainda hoje não seria eficiente delegar, tão-só, aos acordos e convenções coletivas, ou mesmo aos contratos individuais, a regulação das condições de trabalho.

27 Art. 876. As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

Parágrafo único. Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

28 Art. 877-A. É competente para a execução de título executivo extrajudicial o juiz que teria competência para o processo de conhecimento relativo à matéria.

No início da década de 1980 alguns avanços foram produzidos na legislação, com a adoção do princípio da liberdade sindical, da autonomia coletiva, pela Constituição da República de 1988. A preservação do sindicato único e a ineficácia do sistema, produziu o surgimento das centrais sindicais. Uma reforma adequada deve adotar o princípio da pluralidade sindical, que produzirá como resultado a unidade sindical e não a atual unicidade. O sistema da pluralidade tende a produzir, espontaneamente, o sindicato único, custeado por contribuições voluntárias e resultantes de negociação coletiva, o que, sem dúvida, poderá implementar a tão desejada ampliação da negociação coletiva.

Recentes alterações legislativas que concretizam tendência pós-moderna de flexibilização

A Constituição da República já flexibilizou, no Brasil, as condições básicas da relação de emprego – remuneração e jornada – ao dispor, no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

Não se pode esquecer que a Lei nº 5.107, com vigência a partir de janeiro de 1967, ao criar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, abriu caminho à flexibilização. A Constituição vigente, ao adotar, no art. 7º, I, norma de natureza programática, delegou à lei complementar, assim, ao futuro, a regulamentação da proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária.

A Lei nº 10.243, de 19.06.2001, acrescentou dois parágrafos ao art. 58, da CLT, para excluir, do tempo de serviço, cinco minutos anteriores e posteriores à jornada e as horas extras *in itinere*. Negou natureza salarial ao fornecimento de utilidades como educação, transporte, assistência médica, seguro de vida e previdência social, estimulando o empregador a fornecê-las ao empregado, sem considerar encargos sociais.

Já havia disposição de implementar essa melhoria da condição social do empregado através de diplomas legais editados anteriormente: Lei nº 6.321, de 14.04.1976, que estabeleceu programa de alimentação do trabalhador, sem natureza salarial, autorizando dedução do lucro tributável, para fins do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de

alimentação do trabalhador; Lei nº 7.418, de 16.12.1985 e Lei nº 8.212/91, que negam ao vale-transporte natureza salarial e autorizam a dedução dos gastos de custeio como despesa operacional e do Imposto de Renda devido pelo empregador.

A Lei nº 9.841, de 05.10.1999, dispensa as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte do cumprimento de diversos encargos sociais.

A Lei nº 8.949, de 09.12.1994, introduziu parágrafo único ao art. 442, da CLT, para negar a existência de relação de emprego entre sociedade cooperativa e seus associados ou entre estes e os tomadores de serviços.

A Lei nº 10.101, de 19.12.2000, dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, sem considerar natureza salarial, assegurando a negociação coletiva.

A Lei nº 10.192, de 14.02.2001, estabelece, no art. 10, que as majorações salariais e outras condições contratuais devem resultar de negociação coletiva.

A flexibilização da lei trabalhista deve se processar de forma condicionada à obtenção de uma prestação da contraparte, preservando a rede protetora fundamental, que assegura direitos básicos da civilidade, criando condições para que a negociação coletiva se efetive.

O mestre uruguaio Oscar Ermida Uriarte identifica que “a proteção laboral não é culpada pelo desemprego, como demonstram a razão e os números”. “Destina-se a garantir que os trabalhadores mais frágeis tenham uma vida mais digna”.²⁹

Como bem adverte Osmar Mendes Paixão Côrtes, “antes de defender a volta dos princípios liberais, com a desregulamentação das relações sociais e a valorização da autonomia privada, deve-se lembrar da crise do modelo liberal, que fez surgir o Estado Social. E uma nova crise seria, com certeza, pior do que a primeira”.³⁰

29 ERMIDA URIARTE, Oscar. *Site do TST* de 11.04.2003.

30 CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A “Crise” do Constitucionalismo Social e o Direito do Trabalho. In: *Revista LTr*, p. 302, mar. 2003.

OS PRINCÍPIOS SOCIAL-TRABALHISTAS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Arnaldo Süssekind*

SUMÁRIO: I – Considerações gerais; II – Princípios constitucionais gerais, III – Princípios constitucionais alusivos ao direito do trabalho.

I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

MANUEL ALONSO OLEA, notável e sempre lembrado jurista, jamais concordou com aqueles que vêem nos princípios mera fonte subsidiária de direito, somente invocável para sanar omissões do sistema legal aplicável a um caso concreto. Conforme assinalou na sua aplaudida *Introducción al Derecho del Trabajo*, “O princípio geral de direito é mais do que uma fonte supletiva para ser aplicada na omissão ou imprecisão da lei ou do costume; é, na verdade, um critério geral de ordenação, que inspira todo o sistema, com múltiplos efeitos”.¹

No mesmo sentido, AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, autor da mais festejada monografia sobre o tema, define os princípios como “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos”.²

A circunstância de o direito positivo explicitar que os princípios gerais de direito podem, ou devem, sanar omissões da lei (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, art. 126 do Código de Processo Civil e art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho) não significa que o seu campo de atuação esteja assim limitado. Daí entendermos que os princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões.

Esse conceito abrangente corresponde ao entendimento de CELSO ANTÔ-

* *Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, membro da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo Y de la Seguridad Social e Presidente honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho*

1 Ob. cit., Madrid, 3. ed., p. 295.

2 *Los principios de derecho del trabajo*. Montevideo, 1975, p. 17.

NIO BANDEIRA DE MELLO, para quem o princípio constitui “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmonioso”.³

Além dos princípios gerais de direito, certo é que os diferentes ramos da ciência jurídica possuem princípios próprios, sem os quais seria duvidoso afirmar-lhes a autonomia. Como bem assinalou ANTÔNIO VAZQUEZ VIALARD, “dadas suas características, impostas pela finalidade que persegue, o Direito do Trabalho foi elaborando um corpo de doutrina que contém princípios comuns, correspondentes a diretrizes que inspiram o sentido das normas laborais de acordo com critérios distintos dos relativos a outros ramos jurídicos”.⁴ Até porque, na lúcida observação de FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, “o Direito do Trabalho, obedecendo à Lei Universal, partiu de princípios, seguiu pelos meandros legais e almeja o ponto de chegada, que é o mesmo da partida, composto pelos princípios que o orientam”.⁵

Tratando dos princípios do Direito do Trabalho, ALFREDO RUPRECHT deduz as seguintes conseqüências: “1) têm o caráter de preceitos jurídicos que podem ser aplicados por autoridade judicial; 2) têm caráter normativo, pois se aplicam a situações de fato e de direito; 3) são eles os preceitos que sustentam e tipificam o Direito do Trabalho; 4) orientam a interpretação da lei e solucionam situações de dúvida ou não previstas; 5) dão unidade e confiança à disciplina”.⁶

II – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GERAIS

Na lição do magistrado do Tribunal Constitucional da Espanha, MIGUEL RODRÍGUEZ PIÑERO, “a dignidade, a liberdade, a privacidade, o livre desenvolvimento da personalidade devem ser tutelados não apenas em face do Estado e dos poderes públicos, mas também em face dos particulares, pois doravante ninguém escapa da sua *longa manus*”.⁷

A Constituição brasileira de 1988, no Título II, atinente aos direitos e garantias fundamentais, dispôs no seu art. 5º:

“§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”⁸

3 *Elementos de direito administrativo*. São Paulo, 1980, p. 20.

4 *Derecho del trabajo y seguridad social*. 2. ed. Buenos Aires, v. I, p. 74.

5 *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*, São Paulo, 1994, p. 13-14.

6 *Los principios normativos laborales y protección en la legislación*, Buenos Aires, 1994, p. 9-10.

7 Constituição, direitos fundamentais e contratos de trabalho. In: *Revista Trabalho e Doutrina*, n. 15, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 25.

8 *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo, v. II, 1989, p. 395.

Conferiu, assim, aos princípios que consagrou uma hierarquia de relevo. Daí asseverar CELSO RIBEIRO BASTOS que, “se houver rigor em extrair-se as conseqüências implícitas de todos os artigos que explicitamente a Constituição encerra, certamente será possível emprestar força a um rol de direitos não expressos. É uma questão de coragem hermenêutica e de coerência com a aceitação dos princípios”.

Essa Carta Magna, nos seus arts. 1º e 5º, deu hierarquia constitucional a relevantes princípios, sejam de caráter geral sejam de direito civil e de direito penal; e, em outros tópicos, relacionou princípios de direito internacional (art. 4º), da atividade econômica (art. 170) e da seguridade social (art. 194). Nos precitados artigos consagrou princípios gerais que se aplicam adequadamente ao Direito do Trabalho:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

.....

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

.....

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

.....”

Cumpre ponderar neste ensejo, como bem asseverou o jurista e político brasileiro ANDRÉ FRANCO MONTORO, que “há uma lei maior da natureza ética, cuja observância independe do direito positivo de cada Estado. O fundamento dessa lei é o respeito à dignidade da pessoa humana. Ela é a fonte das fontes do direito”.⁹ Aplausos, portanto, à Constituição brasileira de 1988, quando ressalta no seu art. 1º, que “a dignidade da pessoa humana” é um dos fundamentos do “Estado

9 *Ética na virada do século*. São Paulo, 1997, p. 15.

Democrático de Direito” – princípio que, nos termos do art. 5º, § 2º, se traduz num dos direitos e garantias do cidadão, O respeito à *dignidade do ser humano* se insere na categoria dos direitos que PONTES DE MIRANDA denomina de *supraestatais* e que a Igreja Católica inclui no elenco dos *direitos naturais*, cuja observância não deve depender da vigência de tratados internacionais ou leis nacionais. A verdade é que os princípios gerais de direito são induzidos dos sistemas jurídicos pela filosofia do direito, adquirindo feição universal.¹⁰

Demais disto, ao relacionar os princípios gerais da atividade econômica, a Constituição brasileira enunciou, no seu art. 170:

“valorização do trabalho humano” (*caput*);

“justiça social” (*caput*);

“função social da propriedade” (n. II);

“busca do pleno emprego” (n. VIII).

A condenação do trabalho forçado, objeto das Convenções n.ºs 29 e 105 da OIT, e por esta classificadas no elenco dos tratados sobre direitos humanos fundamentais, sintoniza-se com o estatuído nos arts. 1º, III e IV, e 170, *caput*, supratranscritos. Também o princípio da isonomia, afirmado pelo art. 5º, I, da Constituição, corresponde às Convenções da OIT n.ºs 100 e 111, incluídas no mencionado elenco.

III – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ALUSIVOS AO DIREITO DO TRABALHO

Os arts. 7º e 8º da Constituição brasileira, que relacionam os direitos fundamentais do trabalhador, referem alguns princípios de relevo:

a) o princípio da não-discriminação: que proíbe diferença de critério de admissão, de exercício de funções e salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física (art. 7º, XXXI) e, bem assim, que se distinga, na aplicação das normas gerais, entre os respectivos profissionais (art. 7º, XXXII). Este princípio, consagrado pelo direito internacional,¹¹ deve, entretanto, ser aplicado tendo em conta que não fere a isonomia tratar-se desigualmente situações desiguais;

10 GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro, 1957, p. 57.

11 A Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU 1948) consagrou, de forma ampla, o princípio da não-discriminação nas relações de trabalho. Entre os tratados multilaterais que objetivam a aplicação desse princípio, cumpre destacar os seguintes: a) Convenção OIT-97/49, complementada pela Convenção OIT-100/51, sobre a equiparação salarial entre o homem e a mulher; b) Convenção OIT-111/58, sobre a discriminação, de caráter geral, em matéria de emprego e ocupação; c) Convenção da ONU de 1966, sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial; d) Convenção da ONU de 1979, sobre eliminação de todas formas de discriminação contra a mulher.

b) o princípio da continuidade da relação emprego, o qual, embora não seja inflexível, posto que a Constituição de 1988 não consagrou a estabilidade absoluta do trabalhador no emprego, emana, inquestionavelmente, das normas sobre a indenização devida nas despedidas arbitrárias, independentemente do levantamento do FGTS (art. 7º, I) e do aviso prévio para a denúncia do contrato de trabalho proporcional à antiguidade do empregado (art. 7º, XXI);

c) Liberdade sindical (art. 8º, *caput*).

Pena é que esse artigo, depois de enunciar que “É livre a associação profissional ou sindical”, tenha imposto a unicidade de representação sindical por categoria profissional ou econômica (art. cit., II) e estabelecido a tributação compulsória dos integrantes das correspondentes categorias (art. cit., IV), que afrontam o conceito de liberdade sindical consagrado pelo direito comparado, inclusive OIT.

Outros princípios, contudo, podem ser deduzidos do conjunto de normas adotadas pela Constituição a respeito dos direitos individuais e coletivos do trabalho e, bem assim, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de algumas leis trabalhistas complementares.

Os princípios gerais do direito comum – cumpre ressaltar – são aplicáveis ao Direito do Trabalho somente na medida em que sejam compatíveis com as finalidades e os princípios fundamentais desse setor do mundo jurídico. É que, conforme precisou DEVEALI, o Direito do Trabalho, por ser especial, distingue-se do direito comum, sobretudo porque, enquanto este supõe a igualdade das partes, ele pressupõe uma desigualdade que visa a corrigir com desigualdades de natureza jurídica.¹²

Por via de consequência, o princípio protetor, ou da proteção do trabalhador, erige-se como o mais importante e fundamental para a construção, interpretação e aplicação do Direito do Trabalho. A proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico. Na observação de KASKEL, as normas jurídicas públicas e as privadas coexistem nesse ramo do direito, “uma ao lado das outras, não em forma mutuamente excludente, senão reforçando-se reciprocamente; ambas baseadas no princípio protetor do direito social como ponto de partida e como elemento diretor para o desenvolvimento e a interpretação”.¹³ Também o já citado PLÁ RODRIGUEZ elege o princípio protetor como o de maior relevo no quadro do Direito do Trabalho, desdobrando-o em outros princípios, que constituem ramificações do mesmo tronco.

O princípio protetor do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a von-

12 *Lineamientos de derecho del trabajo*. 3. ed. Buenos Aires, p. 167.

13 *Derecho del trabajo*. Atual. por Hermann Dersh, Buenos Aires, tradução da 5ª edição, 1961, p. 427.

tade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade (indisponibilidade ou inderrogabilidade), consagrado no Brasil pelo art. 9º da CLT, que é intenso na formação e no curso da relação de emprego, e que se não confunde com a transação, quando há *res dubia* ou *res litigiosa* no momento ou após a cessação do contrato de trabalho.

Contudo, com a globalização da economia, resultante do casamento da revolução tecnológica acelerada com a implosão do império soviético, muitos países – mesmo os de tradição jurídica romano-germânica – têm flexibilizado a aplicação das normas legais trabalhistas e abriram fendas no princípio da irrenunciabilidade. Na maior parte das vezes, como no Brasil, além da adoção de disposições legais flexíveis, permite a alteração de condições de trabalho, restrita a determinadas hipóteses, quase sempre mediante participação dos sindicatos representativos dos trabalhadores.

O princípio protetor tem raízes históricas, pois a legislação do trabalho nasceu intervencionista, como reação aos postulados da Revolução Francesa (1789), que asseguravam a completa autonomia da vontade nas relações contratuais, permitindo a exploração do trabalhador, numa fase histórica em que a Revolução Industrial propiciava o fortalecimento da empresa. Como bem acentuou RIPERT, a experiência demonstrou que “a liberdade não basta para assegurar a igualdade, pois os mais fortes depreessa tornam-se opressores”.¹⁴

Hoje, a maior ou menor intervenção do Estado nas relações de trabalho depende, não apenas do sistema econômico adotado pelo respectivo regime jurídico-político, mas também da possibilidade real de os sindicatos, por meio dos instrumentos da negociação coletiva, conseguirem a estipulação de condições adequadas de trabalho ou a complementação da base mínima fixada por lei. Poder-se-ia afirmar que, nos países de economia de mercado, o intervencionismo estatal nas relações de trabalho reduz-se na razão inversa do fortalecimento da organização sindical.

Os fundamentos jurídico-políticos e sociológicos desse princípio *mater* geram outros, que dele são filhos legítimos:

a) o princípio *in dubio pro operario*, que aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória;

b) o princípio da norma mais favorável, em virtude do qual, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador;

14 *O regime democrático e o direito civil moderno*. São Paulo, tradução, 1937, p. 133.

D O U T R I N A

c) o princípio da condição mais benéfica, que determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento de empresa, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis;

d) o princípio da primazia da realidade, em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade;

e) o princípio da inalterabilidade do contrato em prejuízo do trabalhador, que reflete o *pacta sunt servanda* (art. 468 da CLT), excepcionalmente atenuado pela teoria da flexibilização sob tutela sindical ou revisão judicial;

f) os princípios da integralidade e da intangibilidade, que visam proteger o salário de descontos abusivos, preservar sua impenhorabilidade e assegurar-lhe posição privilegiada em caso de insolvência do empregador.

Do sistema legal brasileiro, atinente às relações individuais e coletivas de trabalho, podem ainda ser aferidos outros princípios, como o da prevalência do interesse público ou coletivo sobre o de classe ou individual, o da razoabilidade e boa-fé, o da equivalência entre a justa remuneração do trabalhador e a justa retribuição das empresas, o da assunção do risco da atividade para caracterizar a condição de empregador, etc.

Na monografia que escreveu para o “Proyecto RELASUR”, LIMA TEIXEIRA relaciona inúmeros acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho que aplicaram os princípios da realidade, da continuidade da relação de emprego, da boa-fé e da razoabilidade.¹⁵

15 *Las relaciones laborales en brasil*. Madrid, 1996, p. 30-34.

ALONSO OLEA E O BRASIL

Mozart Victor Russomano*

Conheci Manuel Alonso Olea em Madri, no ano de 1965. Éramos jovens e entre nós nasceu, de imediato, longa amizade sem máculas ou interrupções.

Naquele momento, ele era secretário do I Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Seguridade Social, presidido pelo saudoso juslaboralista Eugênio Perez Botija, incansável promotor do relacionamento entre Espanha e América Latina, na área trabalhista. Alonso Olea, vindo da Universidade de Sevilha, passara a ocupar, ao lado de Gaspar Bayón-Chacón, na Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madri, a segunda cátedra (recém-criada) de Direito do Trabalho daquele importante centro de cultura.

Perez Botija – catedrático da mesma Universidade na Faculdade de Ciências Econômicas – ocultava de todos, com elegância e coragem, a moléstia impiedosa que, a curto prazo, o levaria de nosso convívio. Bayón-Chacón sofria de um sedentarismo atroz, resultante de sua idiossincrasia pelas viagens aéreas. Estava, assim, aberto espaço para Alonso Olea – moço, brilhante, dinâmico, de sólidos conhecimentos jurídicos e humanísticos – comandar o relacionamento do juslaboralismo ibero-americano.

E com que entusiasmo o fez! Tornou-se presença permanente nos congressos realizados na América. Sempre aceitou, mesmo com esforço pessoal, convites para conferências e seminários. Com seu “charme” e alegre boa vontade, estimulava os juristas jovens e aplaudia os juristas consagrados, a todos dando permanentes lições científicas e lições de vida.

Creio, com segurança, que ele começou esse intercâmbio pessoal com nosso país atendendo a solicitação minha. No final da década de 1960, convidei-o a visitar minha terra, para atuar na Faculdade de Direito de Pelotas (na época integrada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul).

A partir daí, em sua peregrinação cultural, conheceu nosso país de ponta a ponta. Pelotas, Porto Alegre, Florianópolis, Curitiba, Brasília, São Paulo, Santos, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Fortaleza, Belém e Manaus, não raro mais de uma vez, foram cenários sucessivos de suas palestras. Em cada lugar colheu aplausos e plantou raízes. Esse relacionamento afetuoso não ficou adstrito aos lindes universi-

Professor emérito da Universidade Federal de Pelotas (RS), ex-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Administrativo da Organização Internacional do Trabalho, Presidente honorário da Academia Ibero-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

tários. Vinculou-se à Justiça do Trabalho por seu contatos com os órgãos locais das cidades brasileiras por que passou. Sempre colocou em relevo o papel social do juiz do trabalho. Papel que ele próprio representaria, na Espanha, como presidente do Tribunal Central do Trabalho, cargo que ocupou por longos anos.

Para o Brasil, Alonso Olea foi um semeador infatigável de sabedoria. E a semeadura foi fértil. De tal modo que seu falecimento abrupto, no começo deste ano de 2003, cobriu de pesar o juslaboralismo nacional.

Dois fatos quero citar, porque evidenciam o apreço dos nossos meios jurídicos pela pessoa do inesquecível mestre espanhol.

Em primeiro lugar, lembro que, até hoje, foi ele o único – repito, o único – jurista estrangeiro a receber (no grau máximo de grã-cruz) as condecorações das duas Ordens de natureza trabalhista: a Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho, outorgada pelo Tribunal Superior, e a Ordem do Mérito do Trabalho, concedida pelo governo federal, por indicação do Ministério do Trabalho. Eu próprio, por delegação do Tribunal e do Ministério, tive o prazer – relembro-o emocionadamente – de as entregar, em atos solenes, na embaixada do Brasil em Madri.

A par desse reconhecimento oficial, há outro fato consagrador. É sabido que Alonso Olea, trabalhador apaixonado por seus livros, retocava, ampliava, aprofundava cada edição de suas obras. Nova edição, por isso, era, praticamente, obra nova. Nos anos 60, iniciei, através da Editora Sulina, de Porto Alegre, a publicação de uma série de livros fundamentais de autores estrangeiros, traduzidos para o português com a finalidade de colocá-los ao alcance fácil de juízes, professores, advogados e estudantes. Nessa coleção (mais tarde continuada pela Editora Revista dos Tribunais, de São Paulo) apareceram, pela primeira vez, em nosso idioma, estudos relevantíssimos de Francesco Santo-Passarelli e Giuliano Mazzoni (Itália), de Mário de la Cueva (México), de Rafael Caldera (Venezuela) – e assim por diante.

Para começar a série, escolhi o livro de Alonso Olea, “Introdução ao Direito do Trabalho”, por sinal já traduzido em Lisboa por Guilherme Vasconcelos, que ocupava as funções de Inspetor Geral das Magistraturas do Trabalho em Portugal.

Essa obra de Alonso Olea, como se sabe, foi muitas vezes reeditada na Espanha. Refletindo seu êxito entre nós, como nunca houve em nossas letras jurídicas, nada menos de três dessas edições (cada uma delas totalmente refundida) foram retraduzidas e reeditadas no Brasil, a saber:

1ª edição brasileira, Ed. Sulina, Porto Alegre, 1969;

2ª edição brasileira, Ed. LTr, São Paulo, 1984;

3ª edição brasileira, primorosamente impressa, com verdadeiro luxo bibliográfico, pela Ed. Gênese, de Curitiba, em 1997.

Esse dois fatos, sem dúvida, mostram a admiração dos brasileiros pela pessoa e pela obra de Manuel Alonso Olea em todo o seu percurso universitário, como jurista e como homem, e que foi causa do profundo pesar nacional pela sua morte.

Alonso Olea é o jurista estrangeiro mais querido, mais aplaudido e mais presente na realidade e no desenvolvimento do nosso Direito do Trabalho.

MANUEL ALONSO OLEA (1924 – 2003)

Alfredo Montoya Melgar*

El Derecho español del Trabajo y la Seguridad Social necesitaba, hacia la mitad del siglo XX, un esfuerzo fuera de lo común para salir de la condición de disciplina jurídica menor que entonces tenía. No bastaba con la labor de uno o más juristas notables, que los hubo y los hay antes y después de él. Hacía falta el jurista extraordinario que refinara la materia, acotara sin contemplaciones su contenido, ordenara con autoridad sus plurales instituciones, y todo ello lo hiciera con la máxima competencia técnica, el más profundo sentido moral, el mayor conocimiento cultural. Este jurista excepcional fue MANUEL ALONSO OLEA. Por ello y con toda razón, en el acto de su investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Göttingen, el Decano de la Facultad de Derecho de la Georgia Augusta acertó a calificar a ALONSO OLEA como “el hombre que como humanista europeo ha cumplido de forma eficaz y efectiva la misión de construir el Derecho del Trabajo en España”.

APUENTE BIOGRÁFICO

MANUEL ALONSO OLEA, nacido en Melilla el 19 junio de 1924, hubo de simultanear tempranamente el trabajo y los estudios para poder sufragarlos; primero los de bachillerato, después la licenciatura de Derecho, que concluyó en la Universidad de Madrid (actual Complutense) con Premio Extraordinario a los veintidós años; y luego la ardua preparación de la oposición de Letrado del Consejo de Estado, que ganó el cūdo aún no había cumplido los veintitrés. No tardó en ingresar, siempre por oposición, en el Cuerpo de Letrados del Instituto Nacional de Previsión, y pronto – a partir de 1951 – comenzó a mostrar su vocación por la investigación jurídica, centrada en la materia jurídico-laboral, tras algunas publicaciones iniciales en el ámbito del Derecho administrativo (aparecidas en la *Revista de administración pública* de la fue asiduo colaborador desde su creación).

Su sólida preparación jurídica – en la que él siempre destacó con veneración el magisterio de JAIME GUASP – se completó con sendas estancias investigadoras en las Universidades de Columbia y Berkeley. En 1958 obtuvo la Cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla, y en 1965 la de Madrid, cuyo Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social dirigió. En ambas universidades agrupó en torno a su magisterio a numerosos discípulos que habfan de acceder a los niveles supe-

* *Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade Complutense de Madri e Presidente da Academia Ibero-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.*

riores del profesorado universitario. Su enorme capacidad de trabajo, su sentido del deber y su generosidad se traducen en las más de cuarenta tesis doctorales que dirigió.

ALONSO OLEA promovió con entusiasmo y constancia ejemplares los estudios sobre la materia jurídico-laboral, de un modo muy señalado desde la dirección de dos grandes e influyentes revistas especializadas: primero, la inolvidable *Revista de política social*, que editaba el Instituto de Estudios Políticos, y luego la *Revista española de derecho del trabajo*, editada por Civitas, que dirigió desde su primer número hasta el número 115, aparecido al tiempo que ocurrió su muerte (23 de febrero de 2003).

Como parte destacada de su extraordinaria proyección internacional, ALONSO OLEA promovió una fortísima corriente de cooperación con el laborismo iberoamericano, siendo cofundador, en 1972, de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo e de la Seguridad Social, de la que fue Presidente, y, en 1982, de las Jornadas Luso-Hispanicas-Brasileñas; instituciones ambas que mantienen su pujanza a través de los años. Su participación en la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo fue asimismo larga y activa, y también presidió con gran autoridad la Asociación Española del Trabajo, de la que fue miembro fundador.

Los méritos académicos de ALONSO OLEA fueron subrayados en la forma más alta, con su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en la de Ciencias Morales y Políticas, así como con sus múltiples doctorados *honoris causa* españoles y extranjeros, sus nombramientos como profesor honorario y profesor visitante de numerosas universidades extranjeras, su participación como ponente en innumerables congresos internacionales y sus incontables distinciones científicas (libros-homenaje, condecoraciones, etc.).

Como otros grandes juristas, el talento y la capacidad de trabajo de ALONSO OLEA le permitieron compatibilizar su ingente actividad estudiosa con el desempeño de relevantes cargos públicos: Director General de Empleo, Director General de Jurisdicción del Trabajo, Presidente del Tribunal Central del Trabajo, en el que contribuyó de modo decisivo a la consolidación de una doctrina judicial de gran autoridad, miembro de la Comisión General de Codificación y de la Junta Electoral Central, delegado español en el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y en la Conferencia de la OIT, etc.

OBRA

El moderno Derecho del Trabajo a cuya edificación colaboró de modo decisivo ALONSO OLEA, y con el que la doctrina española se iguala a las más prestigiosas del mundo, tiene sus pilares básicos en la espléndida *Introducción al derecho del trabajo*, y en tres grandes manuales – el *Derecho del trabajo*, las *Instituciones de seguridad social* y el *Derecho procesal del trabajo* –, a los que se suma una producción monográfica a la que no escapa ninguna materia de las comprendidas en nuestra disciplina: historia, fuentes, contrato de trabajo, empresa y participación de los trabajadores, sindicatos, convenios y conflictos colectivos, seguridad social, prevención del trabajo, jurisprudencia constitucional y judicial, etc.

El Derecho del Trabajo es estudiado y elaborado por el profesor ALONSO OLEA prestando siempre atención a los fines sociales de esta importante rama del ordenamiento jurídico. Ello no significa que para él los fenómenos jurídicos sean puro subproducto de las relaciones económicas y sociales; antes bien, el maestro piensa, frente a concepciones voluntaristas y arbitrarias de lo jurídico, que existe en el Derecho un ingrediente “natural”: “el Derecho – escribió ALONSO OLEA – en parte es *dado* y en parte *elaborado*; el Derecho en parte se *hace* y en parte se *decubre*; recordando a LHERING, añade que los juristas y los legisladores “es más do que *encuentram* que lo *crean*”.

En la obra de ALONSO OLEA destaca la capacidad singular de aunar análisis y síntesis, casuística y abstracción. Esa capacidad integradora se refleja en el tratamiento integrado de lo público y lo privado, lo individual y lo colectivo, lo sustantivo y lo procesal, no como mundo segregados sino como partes de una misma e indisoluble realidad.

Enemigo de la ambigüedad y rotundo siempre en la exposición de sus ideas, ALONSO OLEA no aceptó nunca la difundida escisión, tan propia de la doctrina alemana, entre un Derecho “individual” y un Derecho “colectivo” del Trabajo. Así, dejó escrito en su prólogo a mi tesis doctoral, por él dirigida (*El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965), que “en la unidad de lo individual y lo colectivo está la verdad y en su separación el artificio”. Ajeno a planteamientos que prosperaron entre nosotros en los años 70 y que erigían a las estructuras colectivas en eje y fundamento explicativo de nuestra disciplina, el maestro defendió siempre la íntima unidad de lo individual y lo colectivo en el Derecho del Trabajo; una unidad, por cierto, en la que la institución sustancial de base es el contrato de trabajo, a cuyos fiens cooperan los que él llamó “epifenómenos colectivos”, queriendo significar con tal expresión su carácter “medial” o instrumental frente a lo individual, alertando frente a los intentos de colectivizar el Derecho del Trabajo, que hubieran despeñado a la disciplina, según sus palabras, “en un mero formulismo, en un análisis de estructuras, en un estudio de procedimientos”. Desconectados de su función instrumental respecto de las relaciones individuales de trabajo, resumirá el maestro, las instituciones colectivas tienden a “precipitarse contra el escollo seco y árido del formalismo estructural”.

De modo singular, esa jerarquización de las instituciones laborales está patente en la concepción de ALONSO OLEA sobre el contrato de trabajo según la cual éste es la pieza fundamental del ordenamiento laboral y, por tanto, el objeto de estudio predilecto de la ciencia del Derecho del Trabajo. En efecto, ya en 1955, en su extraordinario libro *Pactos colectivos y contratos de grupo* (con el que, por otra parte, ponía de relieve su atención hacia la dimensión “colectiva” de nuestra materia), proclamaba el maestro su convencimiento de que al desgarrarse el contrato de trabajo del arrendamiento de servicios se erigió en el “núcleo o centro de atracción para que en su torno se fuera constituyendo una nueva rama del Derecho”. Esta misma idea, sobre la que vuelve en numerosos escritos, se acuña lapidariamente en la última edición de su *Derecho del trabajo*: “El contrato de trabajo es la institución

central del Derecho del Trabajo; constituye a la vez la raíz de su origen y la razón de ser de su existencia como disciplina jurídica autónoma”.

La dedicación científica de ALONSO OLEA al contrato de trabajo tuvo por objeto privilegiado la indagación de sus raíces históricas; inicialmente en su *Introducción al derecho del trabajo* y luego en una serie de artículos sobre historia de las ideas sociales refundidos en el libro ya citado *de la servidumbre al contrato de trabajo*, todo ello con independencia de las múltiples referencias filosóficas al contrato de trabajo que se encuentran en su impresionante *Alienación, historia de una palabra*.

Preocupado por la delimitación del contrato, el maestro insiste en que el rasgo definidor del mismo es la “ajenidad” y no la “dependencia” en que se encuentra el trabajador; y ello porque la verdadera obra del Derecho del Trabajo respecto de esta última nota, la dependencia, no es otra que la de su constante reducción o limitación; por otra parte, tal dependencia, en la construcción de ALONSO OLEA, no es sino la otra cara, el corolario si se quiere, del factor decisivo, la ajenidad, entendiéndose por ésta el hecho de que los frutos del trabajo se atribuyen originariamente al empresario en virtud del contrato de trabajo: “lo esencial y definitorio del trabajo por cuenta ajena está en la atribución originaria, en que los frutos desde el momento mismo de producción pertenecen a otra persona, nunca al trabajador”.

Ahondando en aspectos específicos del contrato de trabajo, ALONSO OLEA indagó, sentando las bases doctrinales para ulteriores análisis, en la figura del despido (en su temprano libro *El despido*), sobre la que sentó criterios que perviven después de medio siglo; estudió repetidamente la institución del salario y su evolución, dejó definitivamente claro en un brillante y juvenil artículo de 1955 que la persona jurídica no puede ser trabajador, y sintetizó su profundo conocimiento del contrato laboral en sus *Lecciones sobre contrato de trabajo*, antecedente de su monumental *Derecho del trabajo*. En fechas más cercanas se ocupó, en artículos de revistas especializadas, de aspectos del contrato de trabajo de la mujer (1995) y del trabajo amistoso o benévolo, contrapunto del que sirve de objeto al contrato de trabajo (1999).

El interés de ALONSO OLEA en el estudio del contrato de trabajo queda patente en la que es su última investigación; lleva ésta el título de *Los proyectos de ley de contrato de trabajo del instituto de reformas sociales (en especial en cuanto a los privilegios salariales)* y fue escrita para su integración en un volumen de la *Revista del ministerio de trabajo y asuntos sociales* (pendiente de aparición cuando se escriben estas líneas), dedicado a conmemorar el centenario del Instituto de Reformas Sociales. El trabajo tiene un especial significado emotivo: fue redactado por el profesor ALONSO OLEA durante su última e irreparable enfermedad, y enviado para su publicación exactamente ocho días antes de morir.

Su encendida defensa de la primacía del contrato de trabajo no llevó al maestro a limitar a esa figura el ámbito de sus estudios; lejos de ser un autor monotemático, ALONSO OLEA dominó todas las parcelas, tan variadas entre sí, de la disciplina, y aun de otras ajenas a ella, en especial el Derecho Civil, el Administrativo, el Procesal, el Constitucional... Y, más allá de la ciencia jurídica, ALONSO

OLEA estudió con tanta constancia como frutos la historia, la sociología, la filosofía... Los clásicos griegos y romanos, los juristas españoles del siglo de oro, la ilustración, HEGEL, tan admirado en su concepción del Estado por el maestro, MARX, SARTRE y tantos otros filósofos antiguos y modernos fueron objeto de su estudio constante.

Obviamente, ALONSO OLEA conocía muy bien la importancia social de los fenómenos colectivos, y buena prueba es que sus primeros estudios laborales se dedicaron al sindicalismo, entre ellos su tesis doctoral *La configuración de los sindicatos norteamericanos*, y que su primer libro fue *Pactos colectivos y contratos de grupo*. En estos estudios, el gran jurista va diseñando su teoría de las fuentes del Derecho del Trabajo, atento a su especificidad – centrada en la figura de los convenios acordados por representaciones de trabajadores y empresarios –; diseño que no cesará de perfilar y perfeccionar en sus estudios posteriores, y que alcanzará su expresión acabada en la monografía *Las fuentes del derecho del trabajo. En especial del derecho del trabajo según la constitución*. En este extenso ensayo, que constituyó el discurso de ingreso del autor en la Real Academia de Jurisprudencia, ALONSO OLEA se propuso abordar “la mutación en el sistema de producción normativa derivada del texto constitucional”, dando noticia de “la conmoción constitucional sobre las formas de producción del Derecho y aquellos de sus aspectos más notorios o más polémicos”, y reelaborando, a luz de la Constitución, la teoría de la ley, del reglamento, de las reglamentaciones y ordenanzas laborales, de la costumbre y las resoluciones normativas y del convenio colectivo, con una última reflexión sobre la incidencia de la configuración autonómica del Estado en el sistema del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

Las obras del profesor ALONSO OLEA sobre Seguridad Social (la más importante y conocida, las ya citadas *Instituciones*) y sobre procedimiento laboral (el también citado *Derecho procesal del trabajo*, así como las precedentes *La reclamación administrativa previa*, y *La materia contenciosa laboral*, 2 ed., Sevilla, 1967) son asimismo clásicas en la materia. ALONSO OLEA supo, a la altura de 1959, someter a un riguroso sistema jurídico la dispersa y casi caótica legislación que entonces regulaba la llamada previsión social. En especial, su estudio del accidente de trabajo constituye uno de los esfuerzos más brillantes y perdurables que la doctrina ha dedicado a la identificación jurídica de un instituto de seguridad social. No fue casual la decisiva intervención de ALONSO OLEA en la elaboración de la trascendental Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, hito del que arranca todo el ulterior desenvolvimiento de esta importantísima materia. Los estudios sobre Derecho Procesal del Trabajo de ALONSO OLEA son asimismo de referencia obligada al tratar de esta fundamental parte de la disciplina; una vez más, su sentido integrador se manifestaba en su constante idea de aunar el conocimiento substantivo y procedimental de las instituciones. En fin, su atención por la doctrina del Tribunal Constitucional resalta de modo patente en los diecinueve volúmenes de su *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, una obra – inicialmente, exclusivamente suya, luego con la colaboración de otros autores – en la que son objeto de estudio todas y cada una de las sentencias de dicho Tribunal recaídas en las materias de referencia.

SELECCIÓN DE OBRAS PRINCIPALES

- La configuración de los sindicatos norteamericanos*, “Revista de Estudios Políticos”, nº 70, 1953 (p.107-151) y nº 71, 1953 (p.41-92).
- Pactos colectivos y contratos de grupo*, 1 ed., Madrid, 1955; 2 ed., Granada, 2000.
- Sobre si la persona jurídica puede ser trabajador: orígenes en interpretación del art. 4 de la LCT*, “Revista de Trabajo”, nº 1, 1955 (p.13-21).
- La seguridad social de los funcionarios públicos* (en col. con E. Serrano Guirado), Madrid, 1957.
- El despido*, Madrid, 1958.
- Sobre la política de salarios y su evolución*, “Anales de la Universidad Hispalense”, XIX, 1959 (p.27-38).
- Instituciones de seguridad social*, 1 ed., Madrid, 1959; 17 ed. (en col. con J. L. Tortuero Plaza), Madrid, 2000.
- La materia contenciosa laboral*, 1 ed., Sevilla, 1959; 2 ed., Sevilla, 1967.
- La vía administrativa previa*, Sevilla, 1961.
- Introducción al derecho del trabajo*, 1 ed., Madrid, 1963; 6 ed., Madrid, 2002; edición portuguesa, Coimbra, 1968; 1 ed. brasileña, Porto Alegre, 1969; 2 ed. brasileña, São Paulo, 1984; 3 ed. brasileña, Curitiba, 1997.
- Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, 1968.
- Derecho procesal del trabajo*, 1 ed., Madrid, 1969; 12 ed. (en col. con C. Miñambres y R. M^a Alonso García), Madrid, 2001.
- Derecho del trabajo*, 1 ed., Madrid, 1971; 20 ed. (en col. con M^a E. Casas), Madrid, 2002.
- Alienación – Historia de una palabra*, 1 ed., Madrid, 1971; 2 ed., Madrid, 1974.
- De la servidumbre al contrato de trabajo*, 1 ed., Madrid, 1979; 2 ed., Madrid, 1987; edición alemana, Heidelberg, 1981.
- El estatuto de los trabajadores*, 1 ed., Madrid, 1980; 4 ed. (en col. con G. Barreiro), Madrid, 1995.
- Las fuentes del derecho – En especial del derecho del trabajo según la constitución*, Madrid, 1981.
- El trabajo como bien escaso*, Madrid, 1982 (publicado de nuevo en “Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, nº 33, 2001, p.17-30).
- Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, tomo I, Madrid, 1984; tomo XIX (en col. con A. Montoya Melgar), Madrid, 2002.
- La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, Madrid, 1990.
- Entre Don Quijote y Sancho, ¿relación laboral?*, Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1992.
- La prestación sanitaria de la seguridad social*, Madrid, 1994.
- La prestación del Sistema Nacional de Salud*, Madrid, 1999.
- Trabajos familiares y amistosos y de buena vecindad*, “Revista Española de Derecho del Trabajo”, nº 100, marzo-agosto, 2000 (p.83-89).

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À IMAGEM DO EMPREGADO E DA EMPRESA

Manoel Jorge e Silva Neto*

SUMÁRIO: 1 Justificativa; 2 Proposta do artigo; 3 Escorço histórico do direito à imagem; 4 Amplitude e autonomia do direito à imagem; 5 O direito à imagem nas constituições brasileiras; 5.1 *A Constituição de 1988 e o direito à imagem*; 6 Hipóteses de ofensa à imagem do empregado; 7 A proteção constitucional à imagem da empresa; 8 Competência da justiça do trabalho para o julgamento da ação de reparação; 9 Conclusões.

1 JUSTIFICATIVA

Os denominados “direitos da personalidade”, que foram objeto de disciplina específica nos arts. 11, 21 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil) – intimidade, vida privada, nome, imagem – não vêm recebendo tratamento científico adequado à sua relevância no contexto do direito do trabalho.

E chega mesmo a surpreender o fato de os estudiosos do direito do trabalho não terem se lançado ainda à investigação mais cuidadosa a respeito do assunto, especialmente porque a transgressão a tais direitos se converte em problema de real densidade no âmbito da relação de emprego face à conhecida subordinação jurídica do empregado ao empregador.

É correto reconhecer que a ofensa do direito à imagem pode se consumir nos mais diversos domínios normativos. Basta indicar, como exemplo, a veiculação da imagem pelos jornais e TVs de acusado preso ou condenado. Se é verdade que não se pode vedar a divulgação de fotografias nos cartazes de “procura-se” quando o responsável pela infração penal foge para não se submeter à prisão provisória, não menos é que a circunstância de indivíduo preso em flagrante delito e sob custódia da autoridade policial não autoriza a divulgação de sua imagem, porque não há interesse público a justificar a iniciativa. De modo semelhante, não há suporte jurídico apto a justificar a divulgação de fotografia de quem fora condenado por sentença penal transitada em julgado, porquanto tal veiculação terminaria por se constituir em pena acessória à restritiva de liberdade; contudo, tomando por certo que a

* *Procurador do Ministério Público do Trabalho, atualmente oficiando junto ao Tribunal Superior do Trabalho, Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP.*

sociedade quer conhecer o rosto dos seus “inimigos”, permite-se licenciosamente a ofensa do direito à imagem em casos que tais.

Não obstante, além de a justificativa do trabalho estar vinculada à desconcertante e inexplicável omissão da doutrina trabalhista no que concerne à proteção à imagem do empregado, não se deve recusar a possibilidade de a tutela judicial se dirigir igualmente à empresa, mais ainda porque o art. 52 do novo Código Civil, ao dispor que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”, de forma explícita, admite o endereçamento da tutela à imagem à unidade empresarial.

Não apenas o empregado, portanto, mas também a empresa pode e deve ser protegida quanto ao seu direito à imagem.

E a referência à Constituição possui uma clara razão de ser.

Com efeito, é o sistema constitucional o repositório dos direitos fundamentais das pessoas, incluído o direito à imagem, alçado à categoria de direito individual autônomo pela Constituição de 1988.

2 PROPOSTA DO ARTIGO

Um trabalho voltado ao exame da proteção constitucional da imagem do empregado e da empresa necessita, de início, localizar, na história, a partir de quando o direito à imagem se converteu em preocupação dos corpos legislativos, razão por que será dedicado o item 03 para o estudo.

É autônomo o direito à imagem? Distingue-se, de alguma forma, da honra? Qual a sua amplitude? É o que se tentará responder no item 04.

É necessário, por outro lado, analisar a forma como se operou a tutela à imagem nas Constituições brasileiras, incluindo-se – como evidentemente não poderia deixar de ser – o Texto Constitucional de 1988, reservado para tanto o item 05.

No item 06 serão examinadas as hipóteses de ofensa à imagem do empregado, sem ser esquecida a repercussão que possa ocorrer em termos de ofensa aos interesses transindividuais dos trabalhadores.

Já no item 07 o propósito se atém à análise da tutela do direito à imagem da empresa.

Completando o estudo, não seria razoável deixar de trazer considerações de ordem processual, de modo específico no que concerne à competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação proposta pela empresa para buscar a reparação por dano à imagem, o que será feito no item 08.

E, por fim, reservamos para o item 09 o oferecimento das conclusões.

3 ESCORÇO HISTÓRICO DO DIREITO À IMAGEM

Os romanos já conheciam o direito à imagem: o *jus imaginis*. É correto concluir que não possuía a atual configuração do direito, notadamente porque se mate-

realizava apenas na garantia que tinham os familiares quanto a manterem bustos e retratos dos seus antepassados na entrada das casas, originando-se, daí, presumivelmente, o costume até hoje existente em muitas residências no Brasil no sentido de aposição de fotografias de ancestrais falecidos.

Luiz Alberto David Araujo indica, com precisão, aspectos históricos relevantes: “A proteção da imagem é preocupação recente dos juristas. Enquanto a imagem só podia ser captada através do retrato pintado, desenhado ou esculpido, na maioria esmagadora dos casos havia permissão do retratado, o que não gerava qualquer tipo de polêmica. Para que pudesse ser retratada, a pessoa passava horas e horas diante do artista para a realização da obra. Raros, portanto, são os casos de captação de imagem sem o consentimento do retratado”.¹

A situação foi drástica e substancialmente modificada a partir da invenção da fotografia, em 1829, por Niceforo Niepce.

E por quê? Simplesmente em virtude do fato de que a partir de então apenas milésimos bastariam para reproduzir, sem a aquiescência da pessoa, o seu retrato.

Atualmente, os caçadores de celebridades, os denominados *paparazzi*, que assediam de modo criminoso as pessoas famosas, invadindo, além disso, a sua intimidade e vida privada, chegam mesmo a ser responsáveis diretos pela ocorrência de fatos lamentáveis, como a perseguição ao casal Lady Di e Dodi Al Fayed, o que terminou ocasionando o acidente que vitimou a “Princesa do Povo” e o seu namorado, em 31 de agosto de 1997.

E, diga-se de passagem, após a invenção da fotografia, as inovações tecnológicas continuam se sucedendo com velocidade vertiginosa, ao ponto de tornar-se viável o retrato da superfície de planetas localizados a milhões de quilômetros da Terra.

Tudo isso, obviamente, implica no desenvolvimento da técnica da fotografia inclusive para retratar, por intermédio de lentes ultramodernas, pessoas que se encontram a muitos metros do fotógrafo, aumentando, desta forma, as situações ensejadoras de transgressão do direito à imagem.

4 AMPLITUDE E AUTONOMIA DO DIREITO À IMAGEM

Podem ser reconhecidas duas espécies de imagem, igualmente passíveis de proteção constitucional: a imagem-retrato e a imagem-atributo.

Dificuldade não há para desvendar-se a imagem-retrato, especialmente porque já fizemos referência, em algumas passagens anteriores, à fotografia, pintura e escultura representativas da imagem física da pessoa.

1 Cf. *A proteção constitucional da própria imagem – pessoa física, pessoa jurídica e produto*, p. 21.

Também não se poderia recusar tutela judicial aos gestos ou à voz da pessoa como dados identificadores da sua imagem, razão por que não à toa dispõe o art. 5º, XXVIII, da Constituição estarem assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

Quanto aos gestos representativos da imagem humana e, inseridos, destarte, no modelo protetivo fixado na norma constitucional, nos recordamos de situação acontecida há alguns anos no Estado da Bahia e que bem poderia ensejar a reparação por dano à imagem por indevida reprodução dos gestos característicos de uma pessoa. Aconteceu durante o período que antecedia o Carnaval de 1998: o Governo do Estado da Bahia veiculou nas principais emissoras de televisão campanha publicitária em desenho animado no qual uma boneca, loura, dançava balançando os quadris com movimentos sensuais. Ora, não seria necessário pensar muito para descobrir que a campanha de publicidade tinha por alvo associar a boneca à dançarina Carla Perez, que, à época, fazia estupendo sucesso com aquele estilo próprio de dançar. E não nos parece que tenha havido qualquer pagamento pela utilização da imagem da artista.

Outra espécie é a imagem-atributo, cuja investigação se impõe pelos desdobramentos que podem se suceder no âmbito das relações de trabalho.

Luiz Alberto David Araujo descreve que “a imagem-atributo é consequência da vida em sociedade. O homem moderno, quer em seu ambiente familiar, profissional ou mesmo em suas relações de lazer, tende a ser visto de determinada forma pela sociedade que o cerca. Muitas pessoas não fazem questão de serem consideradas relaxadas, meticulosas, organizadas, estudiosas, pontuais ou impontuais. São características que acompanham determinada pessoa em seu conceito social”.²

Assim, imagine-se hipótese de advogado que se notabilizou na defesa de interesses empresariais perante a Justiça do Trabalho, e, por equívoco, tenha sido divulgada em jornal de grande circulação a notícia de sua contratação por sindicato de trabalhadores para patrocínio de causa de relevo. É óbvio nada haver de irregular na defesa de causa operária – tão digna quanto à advocacia empresarial –, mas é certo concluir: se algum prejuízo for ocasionado à sua imagem profissional (que, no caso, se identifica à imagem-atributo) – forjada ao longo de anos e anos na defesa de tais interesses –, torna-se possível ou mesmo injuntiva a reparação, inclusive para, pedagogicamente, impedir-se novas investidas contra o importante direito da personalidade.

Visualizada a amplitude do direito à imagem, é imprescindível esquadrihá-la para comprovar a sua autonomia.

O art. 5º, X, da Constituição prescreve que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

2 Op. cit., p. 31.

O dispositivo constitucional positivou, ainda que implicitamente, o que denominamos de “princípio da reparação integral”, assinalando a possibilidade de vir a ser reparado não somente o dano de compostura material, mas também o de natureza moral.

Não se esgota, contudo, na positivação implícita do princípio da reparação integral a importância do art. 5º, X, da Constituição; serve, de modo semelhante, para consolidar a autonomia dos direitos da personalidade constitucionalmente tutelados no preceptivo, incluindo-se, nesse passo, o direito à imagem.

Evidentemente, quer seja no tocante à intimidade e vida privada, quer com relação à imagem e o direito à honra, seria insólito que o legislador constituinte originário buscasse enunciar expressões diversas para a proteção de direitos individuais idênticos.

Por isso que, malgrado claro o esforço do elemento criador do Estado de 1988 na direção da tutela específica a cada um dos direitos indicados, julgamos oportuno distinguir a imagem da honra, furtando-nos quanto à diferenciação relativamente à intimidade e vida privada por entendermos estarem sobremaneira distantes para que se admita confusão de qualquer espécie.

Luiz Alberto David Araujo, com precisão, informa que “a imagem, é preciso reconhecer, é ferida em outras situações em que a honra pode ser deixada de lado, havendo, mesmo assim, violação da imagem. É o caso, por exemplo, da usurpação da fotografia. Posso me utilizar da fotografia de alguém sem lhe ferir a honra, maltratando, no entanto, seu direito à imagem. Imaginemos, para seguir a teoria expendida, a possibilidade de alguém se opor, com base no direito à honra, à veiculação de um comercial de televisão onde o indivíduo é representado como homem virtuoso, pleno de qualidades, (...) etc. A pessoa representada teve seus dados pessoais elevados e elogiados; sua honra não foi nem de longe arranhada. Ao contrário, sua honradez e bom comportamento social foram ressaltados. No caso, outro fundamento que não o da violação da honra, serviu de base para a proteção do indivíduo (...).

Quanto à imagem-atributo, não pode ser enquadrada no direito à honra, constituindo bem autônomo. O conjunto de características sociais que envolvem o indivíduo, determinadores de seu conceito social, não se confundem com a honra”.³

E, sobremais, parece-nos relevante o esclarecimento de que a imagem-atributo não guarda afinidade absoluta com a chamada “honra objetiva”.

Distinguindo-se da honra subjetiva (sinônimo de apreço próprio, do juízo que cada um tem de si, no dizer de Magalhães Noronha),⁴ a objetiva denota o respeito e a consideração que o meio social nos devota.

3 Op. cit., p. 35.

4 Cf. *Direito penal*, v. 2, p. 110.

Toda vez que há notoriedade do indivíduo quanto ao exercício de uma dada atividade ou por suas características próprias (sem conotação de bem ou mal), está-se diante da imagem-atributo.⁵

5 O DIREITO À IMAGEM NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

De início, cumpre destacar que a Constituição Imperial de 1824 não outorgava proteção expressa ao direito à imagem, muito embora se sustentasse a existência da tutela implícita no corpo do dispositivo que assegurava a inviolabilidade do domicílio (art. 72, II).

Entretanto, a inviolabilidade do domicílio, no nosso entender, não se presta a salvaguardar a imagem do indivíduo, porque, uma vez fora do ambiente de proteção domiciliar, admitir-se-ia a reprodução da imagem.

As Constituições de 1934 e 1937 seguiram a tendência de se admitir a tutela implícita à imagem em face da previsão da inviolabilidade do domicílio.

Quanto à Constituição de 1946, muito embora tenha sido repetida a fórmula consagrada nos textos anteriores no sentido de incluir a imagem do indivíduo na indevassabilidade do domicílio, acentue-se que o direito à vida passou a ter referência expressa no art. 144, o que se constitui em novidade realmente digna de registro na evolução histórico-constitucional brasileira, porquanto “com a inclusão da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, na cabeça do artigo, a extração da existência de um direito à imagem ficou mais tranqüila. Impossível de se prever o direito à vida sem a vida com imagem em qualquer de suas modalidades”.⁶

As Constituições de 1967 e 1969 também não positivaram, de forma explícita, o direito à imagem, considerando-se subentendido na tutela constitucional à vida, diferentemente da Constituição de 1988, que por ter inaugurado o modelo protetivo mais completo no referente ao direito à imagem, merece estudo destacado.

5.1 A Constituição de 1988 e o direito à imagem

Pelas inegáveis repercussões que acarreta – inclusive na relação de emprego –, torna-se indeclinável o exame dos dispositivos constitucionais pertinentes.

Em primeiro lugar, se o tema sob investigação é direito individual, entendemos imprescindível observar o conteúdo dos Princípios Fundamentais, que representam a “porta de entrada” da interpretação constitucional.

No particular, prevê o art. 1º, III que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

5 Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David. Op. cit., p. 36.

6 Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David. Op. cit., p. 57.

Conseqüentemente, examinado o fundamento do Estado brasileiro estabelecido no art. 1º, III, conclui-se que a dignidade da pessoa humana – valor-fonte de todo o sistema normativo, no dizer de MIGUEL REALE⁷ – tem por destinatários exclusivamente as pessoas naturais, os indivíduos, abrangendo, desta forma, como não poderia deixar de ser, o cidadão-trabalhador.

O pressuposto teleológico de todo o sistema normativo brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana, seria suficiente, *per se*, para fazer eclodir uma rede de proteção dos direitos da personalidade no âmbito da relação de emprego, impedindo-se fossem perpetradas contra os empregados transgressões destinadas a limitar os direitos à intimidade, privacidade, incolumidade física e imagem; entretanto, por restrita à pessoa humana, a dignidade não poderia ter a amplitude para proteger a empresa no tocante à sua imagem, o que apenas se apresenta possível por força da incidência da tutela específica à imagem-atributo, isto é, o conjunto de qualificações inerentes à unidade empresarial que possibilitam o êxito do empreendimento.

O art. 5º, V, dispõe que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, ao passo que o art. 5º, X, da Constituição explícita que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 inovou significativamente, tanto ao prescrever, já, agora, de modo expresso, o direito à imagem, quanto ao evidenciar que a reparabilidade se não circunscreve tão-só à esfera do dano material, mas também ao de compostura moral.

Com o recurso ao art. 5º, X, é admissível, por exemplo, a propositura de ação de indenização pelo empregado que teve a sua imagem-retrato indevidamente divulgada pelo empregador, resolvendo-se a questão nos domínios da reparação do dano material; mas, de modo semelhante, afigura-se-nos cabível medida judicial apta a exigir da empresa indenização por dano moral à vista de ofensa à imagem. Adiantando o que será mais adequadamente desenvolvido no próximo item, cujo objeto serão as hipóteses de ofensa à imagem do empregado, imagine-se a conhecida situação em que o trabalhador, ao pretender ocupar um posto de trabalho, tem recusado o seu ingresso na empresa em virtude de “carta de referência” inverídica e desabonadora enviada pelo seu ex-empregador. A ofensa, no caso, ocorreu relativamente à imagem-atributo construída, muitas vezes, ao longo de anos de prestação de trabalho competente e comprometida com as diretrizes empresariais.

Aliás, a situação ensejaria emitir-se provimento judicial condenatório dos danos moral (face à agressão ao patrimônio moral do trabalhador) e material, posto que o impedimento à contratação pela empresa que recebera a “carta de referência” teve por causa exclusiva os dados enviados pelo antigo empregador.

7 Cf. *Estado democrático de direito e o conflito de ideologias*, p. 03.

E, completando-se a proteção constitucional à imagem, temos o art. 5º, XXVIII, *a*, que garante, nos termos da lei, a defesa dos direitos do autor nas obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (o que nos levará à apreciação do direito à imagem do atleta profissional de futebol), e o art. 220, § 1º, ao enunciar que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Ainda que o último dispositivo constitucional mencionado se dirija à proteção à imagem, não guarda pertinência – ao menos direta – ao tema-título do trabalho, porque os limites opostos à divulgação da imagem em confronto com o direito fundamental à informação jornalística é assunto que se distancia das situações de afronta à imagem do empregado e da empresa.

Destarte, apresentados os parâmetros do sistema constitucional brasileiro, passemos à análise das hipóteses de violação à imagem do empregado.

6 HIPÓTESES DE OFENSA À IMAGEM DO EMPREGADO

Sempre levando em consideração o fato de que o direito à imagem comporta dois desdobramentos (imagem-retrato e imagem-atributo), iniciaremos o presente item promovendo alusão às circunstâncias reveladoras de reprodução não autorizada da imagem fisionômica dos trabalhadores.

Quanto à primeira espécie do direito fundamental – a imagem-retrato –, existem hipóteses concretas em que podem se operar transgressões.

Imaginemos campanha publicitária divulgada amplamente na televisão e que mostre a planta industrial da empresa e os trabalhadores em atividade.

Como o sistema do direito positivo trabalhista não autoriza sequer prévia anuência quanto à divulgação de sua imagem (exceção feita aos atletas profissionais de futebol), torna-se perfeitamente cabível o pleito reparatório mediante ação civil coletiva, conduzido não a outro órgão jurisdicional, mas à Justiça do Trabalho, em virtude de o fato gerador da incidência originária do pedido estar atrelado à relação contratual de trabalho.

E, no particular, pouco importa enalteça a campanha publicitária o produto da empresa, a higiene no meio ambiente do trabalho ou a excelência dos serviços prestados pelos seus empregados; o que é decisivo para a reparação do dano à imagem dos trabalhadores é a mera propagação.

Por outro lado, se houve prévia anuência para a difusão da imagem, além do fato de a permissão no sistema normativo trabalhista se restringir ao atleta profissional de futebol ou à própria natureza da atividade exercida pelo empregado, o ato autorizatório bem pode ter sido concebido por coação moral (*vis compulsiva*), especialmente em virtude da dependência econômica do empregado ao empregador e a subordinação jurídica daquele em face deste.

E o que dizer da outra espécie de imagem – a imagem-atributo? É possível haver ofensa à garantia no contexto do contrato de trabalho?

Para examinar, com consistência, o assunto, devemos, de logo, distanciar-nos da clássica e comum situação na qual o empregador imputa ao empregado conduta delituosa, requerendo, inclusive, a instauração de inquérito policial e extinguindo o contrato de trabalho por justa causa, porque inverídica a acusação, a atitude do empresário estará adequada ao pé do tipo simples do art. 138 do Código Penal, ao tipificar o crime de calúnia. O trabalhador, então, poderá acioná-lo para que o indenize por ofensa à sua honra, não à imagem-atributo, sem desprezo das consequências penais de tal proceder.

Contudo, visualizamos situação ensejadora da reparabilidade do dano à imagem-atributo, como na hipótese de empregador que, ao ser instado por outra empresa desejosa de contratar o ex-empregado daquele, envia como resposta, falsa, a informação de que o laborista é excelente vendedor, não estando preparado, todavia, para o exercício da gerência de recursos humanos, quando, reconhecidamente, nos longos anos de prestação de trabalho, granjeou o trabalhador a admiração dos colegas de trabalho e o respeito do empresário exatamente nesta função.

No caso, nem de longe fora arranhada a honra do trabalhador; pelo contrário, até mesmo teve elogiada a sua atuação como vendedor na antiga empresa. Mas a imagem-atributo, sim, foi indiscutivelmente ofendida, já que o empregado se notabilizou como gerente de recursos humanos, cargo para o qual obteve contra-indicação do ex-empregador, fato que, além de conspurcar a garantia individual sob comento, corresponde à clara limitação à liberdade de ação profissional.

6.1 O direito à imagem do atleta profissional de futebol

Algumas questões peculiares surgem quando se propõe a esquadrihar o direito à imagem-retrato no caso de relação contratual de trabalho de atleta profissional de futebol.

E as peculiaridades decorrem da própria disciplina jurídica específica de tais empregados, consoante as previsões da Lei nº 9.615/98. Dentre elas, podem ser destacadas as seguintes: i) relação contratual formada obrigatoriamente por escrito (art. 28, Lei nº 9.615/98); não se podendo, contudo, afastar-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre o atleta e o clube de futebol quando presentes os elementos fixados pelo art. 3º, da CLT; ii) é contrato de duração determinada, diversamente da regra genérica do art. 445, da CLT, porque, no caso de atleta profissional de futebol, a duração vai de um mínimo de 03 meses a um máximo de cinco anos; iii) possibilidade de celebração de contrato acessório de licença de uso de imagem.

E é quanto à última característica do contrato sob investigação que algumas dúvidas aparecem, tais como: outros trabalhadores podem autorizar veiculação da imagem? A licença de uso da imagem se identifica ao direito de arena? Licença de uso de imagem pode ser considerada salário?

A respeito da primeira indagação, é importante ressaltar que o direito à imagem – reputado direito da personalidade, frise-se – é imprescritível, personalíssimo, absoluto; ocorre que tais caracteres não obstam à inclusão da imagem da pessoa como objeto de contrato específico, como invariavelmente acontece com os jogadores de futebol mais famosos e os seus clubes.

Mas, com efeito, a seara permitida à disponibilidade do direito à imagem não é irrestrita, máxime quando a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), que entrará em vigor um ano após a sua publicação, estabelece, no art. 11, que, “com exceção dos casos previstos em Lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Parece-nos, por conseguinte, suficientemente clara a previsão normativa do Código Civil a vigorar a partir de janeiro de 2003 para barrar a inserção de licença de uso da imagem de empregado quando não existir norma expressa que contemple tal possibilidade.

E mesmo nas hipóteses de autorizações consumadas antes da vigência do novo Código Civil, o Princípio Fundamental atinente à dignidade da pessoa humana é imeditivo de tal disponibilidade.

É óbvio que se não inclui na proibição a divulgação da imagem do atleta profissional de futebol, simplesmente porque, no caso, a Lei nº 9.615/98 autoriza a veiculação.

E também seria total despropósito vedar-se a divulgação da imagem do(a) empregado(a) quando a prestação de trabalho guarde implícita ou conatural a indigitada propagação, como nos contratos de atores de televisão.

Fora de tais circunstâncias autorizadas pela lei ou naturalmente relacionadas à espécie de prestação de trabalho, não pode o empregador incluir no contrato de trabalho cláusula permissiva de difusão da imagem do empregado, porque, na condição de direito da personalidade, não pode ser integrado ao contrato de trabalho⁸ como algo ínsito à atividade do laborista, o que, de fato, corresponderia a assumir-se postura indiferente à dignidade da pessoa humana, cantada em prosa e verso pela doutrina e considerada, como visto, um dos fundamentos do Estado brasileiro.

A segunda indagação concerne à viabilidade no identificar-se o contrato de licença de uso da imagem ao conhecido direito de arena.

No entanto, identificação do jaez encerra erro vitando.

E esclareça-se que a distinção não ingressa no altiplano das digressões meramente doutrinárias; cumpre, pelo contrário, a relevantíssima função de demarcar dois direitos que podem coexistir no contrato de trabalho e produzem reflexos pecuniários significativos.

8 A subordinação jurídica não deve se converter em instrumento para que a empresa seja senhora e possuidora da intimidade, privacidade e imagem dos empregados.

Observe-se, de início, que a alusão feita foi ao contrato de licença para uso da imagem e não “contrato de imagem” ou “contrato de cessão da imagem”.

Luís Antônio Grisard esclarece que “(...) não podemos falar em ‘contrato de imagem’ porque ela, a imagem, não é o objeto do contrato, mas, sim, sua licença para uso e, finalmente, não nos parece adequado falar em ‘cessão’ porque o sujeito ativo não está cedendo a imagem a ninguém, apenas está autorizando sua exploração e veiculação. Na cessão, verificamos o abandono – total ou parcial – do direito que pertence a um determinado titular. Na licença, por sua vez, observa-se tão-somente a concessão de uma permissão para a exploração da imagem, sem que a titularidade seja turbada”.⁹

O contrato de licença de uso da imagem não se confunde com o direito de arena porque este se encontra consubstanciado no art. 42 da Lei nº 9.615/98, que permite ao clube de futebol negociar, autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de eventos dos quais participem.

Outrossim, ao consagrar o comando constitucional impositivo da proteção à imagem humana, inclusive nas atividades desportivas, o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.615/98 preceitua que, salvo disposição em contrário, 20% do total arrecadado com a autorização da transmissão será dividido entre os participantes da partida, excetuando-se, obviamente, os que, escalados para composição do “banco de reserva”, não ingressaram nas “quatro linhas” e, conseqüentemente, não podem ser considerados partícipes da peleja esportiva.

Duas são as situações, e, nesse passo, merecedoras de tratamento diversificado.

Se o clube de futebol, com lastro no preceptivo legal que terminou por concretizar o art. 5º, XXVIII, *a*, autoriza a transmissão da partida mediante o respectivo pagamento, 20% do total arrecadado será dividido entre os atletas que efetivamente dela participaram, sem que haja qualquer necessidade de celebração de contrato de licença de uso da imagem, porque o rateio promana de imperativo legal, *tout court*.

Distinta é a hipótese quando o atleta expressamente consente com a divulgação de sua imagem individual, quando, na oportunidade, fará jus ao pagamento estipulado no contrato, independentemente – repita-se – da divisão relativa ao direito de arena.

De contraparte, antes de se tentar uma resposta à derradeira indagação, ou seja, se o valor atinente à licença de uso de imagem deve ser considerada parcela de natureza salarial, algumas informações devem ser repassadas de sorte a bem compreender o que se sucede na realidade em tais contratos.

9 Cf. Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem, disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br>>.

Sendo certo que os clubes de futebol e os atletas tentam invariavelmente, de comum acordo, reduzir a base de cálculo para incidência das exações fiscais, a licença de uso da imagem termina por configurar “válvula de escape” – porque inconfundível e autônoma relativamente ao contrato de trabalho – na medida em que os jogadores constituem empresa para fim específico de exploração de sua imagem.

Todavia, a empresa que poderia ser regularmente constituída para exploração da imagem, finda por se converter em instrumento à perpetração de fraude, notadamente porque o salário do atleta acaba sendo incorporado quase que totalmente sob a rubrica de “exploração da imagem”, quando, na verdade, o que se observa é uma parcela com nítida natureza salarial, deixando consignado valor ínfimo em carteira de trabalho com o propósito, como dito, de escapar à incidência de imposto sobre a renda mais gravoso ou mesmo das contribuições previdenciárias.

7 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À IMAGEM DA EMPRESA

Se há outorga de proteção constitucional à imagem do empregado, é irrecusável reconhecer-se, por simetria, a possibilidade de tutela da imagem da empresa.

Atualmente, gastam-se valores extraordinários com o objetivo de consolidação de uma imagem de empresa eficiente, responsável pela produção de bens ou prestação de serviços de qualidade. Em suma: é crescente a preocupação dos grupos empresariais com a construção de uma “boa” imagem perante os consumidores.

Pelos caracteres associados às pessoas jurídicas, parece evidente que a única ofensa possível é à imagem-atributo, ou seja, às condições e qualidades especiais incorporadas à imagem da empresa.

Outrossim, posta-se indiscrepante que a aludida transgressão à imagem-atributo somente é suscetível de ocorrência se a informação e/ou fato divulgados não corresponderem à realidade.

Por exemplo: determinada empresa do ramo alimentício foi denunciada por órgão público em virtude de não adotar técnicas higiênicas para a manipulação dos alimentos por ela produzidos. Mais do que conveniente, é impositiva a informação, a fim de que os consumidores não tenham a saúde prejudicada; não obstante, a reparação à imagem-atributo decorrerá inexoravelmente do fato de ser inverídica a notícia divulgada.

Outra hipótese: o empregado que exerceu função de direção começa a divulgar fatos ou informações que obtivera em razão do posto ocupado na unidade empresarial, que, por sua vez, atingem gravemente a imagem da empresa.

E mais uma: sindicato profissional que, a pretexto de pressionar a empresa em período anterior à celebração de acordo coletivo, veicula nos órgãos de imprensa ou mesmo no boletim informativo do grêmio sindical, fatos inverídicos atentatórios à boa reputação empresarial.

Como não seria de outra forma, o elenco das circunstâncias apontadas é meramente exemplificativo, podendo se consumir um número incontável de situações ofensivas à imagem-atributo empresarial.

8 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO DE REPARAÇÃO

Impõe-se, em primeiro plano, a remissão à base constitucional da competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas: “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 da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Desse modo, atrai a competência da Justiça do Trabalho às controvérsias originárias da relação de emprego.

Se a causa de pedir, ainda que mediatamente, está relacionada ao contrato de trabalho pactuado ou à relação de emprego havida entre as partes, não há como se impedir a apreciação da controvérsia pelo juiz do trabalho.

Se a fotografia do indivíduo foi divulgada em virtude de sua condição de empregado, fácil é reconhecer a competência da Justiça do Trabalho.

Todavia, no específico caso de ofensa à imagem-atributo, é decisivo para o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho perquirir se o ataque ao direito individual somente se consumou em razão do contrato de trabalho mantido entre o autor e o réu da ação de reparação. Exemplificando, se o ex-empregado, por tal condição, teve acesso a informações privilegiadas e fez mau uso delas ao ponto de ferir insidiosamente a imagem da empresa; ou se o empregador emitiu informação que atingiu a imagem-atributo do ex-empregado. Em ambas situações não seria outro o órgão judicial competente para o exame da lide mas a Justiça do Trabalho.

Nessa linha de compreensão, torna-se claro que o primeiro exemplo indicado no item anterior não serviria para demonstrar a competência do magistrado trabalhista, porquanto a lesão à imagem se sucedera fora dos domínios da relação de emprego.

E, no particular, pouco importa que a questão se resolva no contexto do dano material ou moral por ofensa às imagens retrato ou atributo. Ambas as circunstâncias são passíveis de exame pela justiça trabalhista.

Quanto ao dano moral, já se tornou conhecida a decisão do Supremo Tribunal Federal: “Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho (...), nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de direito civil”.

Nada obsta, entretanto, que o empregador assuma o pólo ativo da relação jurídica processual, desde que certo restar admissível, de modo semelhante, a

propositura de ação de reparação de danos pela empresa à vista de ato cometido por ex-empregado que vulnerou a imagem-atributo da pessoa jurídica.

9 CONCLUSÕES

É surpreendente o fato de os estudiosos do direito do trabalho não terem se lançado ainda à investigação mais cuidadosa a respeito do direito à imagem, especialmente porque a sua transgressão se converte em problema de real densidade no âmbito da relação de emprego face à conhecida subordinação jurídica do empregado ao empregador.

A imagem-retrato está vinculada à fotografia, pintura e escultura representativas da imagem física da pessoa.

A imagem-atributo está relacionada à vida em sociedade; às qualidades ou defeitos incorporados ao indivíduo como integrante de uma comunidade.

A pessoa jurídica pode ter a sua imagem-atributo ofendida.

O art. 5º, X, da Constituição positivou, ainda que implicitamente, o “princípio da reparação integral”, assinalando a possibilidade de vir a ser reparado não somente o dano de compostura material, mas também o de natureza moral.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição) seria suficiente, *per se*, para fazer eclodir uma rede de proteção dos direitos da personalidade no âmbito da relação de emprego, impedindo-se fossem perpetradas contra os empregados transgressões destinadas a limitar os direitos à intimidade, privacidade, incolumidade física e imagem; entretanto, por restrita à pessoa humana, a dignidade não poderia ter a amplitude para proteger a empresa no tocante à sua imagem, o que apenas se apresenta possível por força da incidência da tutela específica à imagem-atributo, isto é, o conjunto de qualificações inerentes à unidade empresarial que possibilitam o êxito do empreendimento.

Com o recurso ao art. 5º, X, é admissível a propositura de ação de indenização pelo empregado que teve a sua imagem-retrato indevidamente divulgada pelo empregador, resolvendo-se a questão nos domínios da reparação do dano material; mas, de modo semelhante, afigura-se-nos tanto cabível medida judicial apta a exigir da empresa indenização por dano moral à vista de ofensa à imagem como, por outro lado, ação do empregador contra ex-empregado ou sindicato profissional que veicula notícia inverídica atentatória à imagem do estabelecimento empresarial.

É decisivo para o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho perquirir se o ataque ao direito individual somente se consumou em razão do contrato de trabalho mantido entre o autor e o réu da ação de reparação.

O MOEDEIRO FALSO E O NEGOCIADOR AUSENTE

Victor Russomano Jr.*

I

Há muito e demasiado tempo propugna-se a flexibilização (senão a desregulamentação) das relações trabalhistas.

Trata-se de postulado que se situa no contexto ideológico do liberalismo, isto é, que objetiva uma modernização econômica de conotação (neo)liberal, e cuja implementação foi objetivada por governos com bases conservadoras, as quais não apresentaram alteração substancial comparativamente àquelas responsáveis pelo autoritarismo do regime militar, segundo precisamente anotado por José Luís Fiori (*Os moedeiros falsos*, 4ª ed., Petrópolis, Ed. Vozes, 1998).

A flexibilização/desregulamentação está estabelecida em premissas tidas como inquestionáveis e definitivamente assentadas, tais como excessiva rigidez da legislação trabalhista e custos excessivos originários da mesma.

Analisando-se, todavia, histórica e estruturalmente, a política trabalhista brasileira, constata-se, mesmo no período anterior à implantação do regime ditatorial-militar:

1. A subordinação do trabalhador perante o empresário (o único limite a tal sujeição era a estabilidade).

2. A ausência de quaisquer dos métodos de caráter reformista (mantido o modo de produção capitalista) tendentes à vinculação do trabalhador à empresa, tais como participação (minoritária) nos lucros e/ou capital, co-gestão (participação institucionalizada na própria administração da empresa) e controle operário (intervenção conflitual – através principalmente do movimento grevista – a partir de mobilização coletiva não compreendida nos órgãos e instâncias administrativos da empresa).

3. A organização sindical disciplinada segundo o modelo corporativista, no qual (Roberto Henry Srour – *Modos de produção: elementos da problemática*, Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1978) “a alocação dos recursos e as condições essenciais de produção dependem de macrodecisões ou da planificação imperativa elaborada nos organismos superiores da corporação burocrática”, isto é, um modelo autoritário e

* Advogado, Professor da Universidade de Brasília.

excludente de liberdade e autonomia sindicais, sujeitando-se a entidade sindical ao aparato estatal, porque o corporativismo implica, exatamente e como manifestado por J. T. Winkler (*Review of politics*, nº 36, p. 85/131, jan./1974), o papel diretivo desempenhado pelo Estado, o qual: a) prescreve ou limita opções de capitalistas e administradores; b) define objetivos a serem cumpridos por um processo de colaboração dirigido pelo próprio aparato estatal; c) impõe uma estabilidade social calcada na disciplina (e não na liberdade); e d) concretiza uma posição coletivista, em conformidade com objetivos estatais, eliminando-se as divisões calcadas em classe e segundo um princípio hierárquico e que visa a resultados, no contexto de um pragmatismo inflexível e em detrimento dos direitos individuais e dos devidos processos legais.

4. Um sistema de *controle e exclusão*, apresentando, como um dos principais objetivos, a contenção máxima dos movimentos individuais e coletivos dos trabalhadores.

A ditadura militar tinha como função principal, segundo Guilherme O'Donnell (*Análise do autoritarismo burocrático*, São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1990), “subordinar e controlar estritamente o setor popular, reverter a tendência autonomista das suas organizações de classe e eliminar suas expressões na arena política” e apresenta as seguintes características: a) “garante e organiza a dominação exercida através de uma estrutura de classes subordinada às frações superiores de uma burguesia altamente oligopolista e transnacionalizada” (a qual constitui a base social do estado burocrático-autoritário); b) é, institucionalmente, “um conjunto de organizações no qual adquirem peso decisivo as especializadas em coerção”; c) incumbe-lhe “reimplantar a ‘ordem’ na sociedade mediante a re-subordinação do setor popular, por um lado e a ‘normalização’ da economia, pelo outro”; d) é “um sistema de exclusão política de um setor popular previamente ativado” (na fase populista anterior); e) “supressão da cidadania e da democracia política”; f) “sistema de exclusão econômica do setor popular”; g) visa a despolitizar o tratamento de questões sociais, submetendo-as àquilo que se classifica como critérios neutros e objetivos de racionalidade técnica e h) “implica o fechamento dos canais democráticos de acesso ao governo”.

Necessário era – e foi –, no referido período ditatorial, aprofundar os mecanismos de controle da classe trabalhadora, face à diminuição salarial imposta à mesma, e a análise dos institutos trabalhistas (individuais e coletivos) confirma tais assertivas, porque demonstra que:

1. Sujeição das entidades sindicais ao aparato estatal.
2. Greve impossibilitada em termos práticos por uma multiplicidade de obstáculos burocráticos, quando não estava, simplesmente, vedada, sendo o objetivo da legislação, em realidade e sob o pretexto de regulamentá-la, a contenção ou eliminação do exercício do direito de greve (eliminando-se a participação não institucionalizada do trabalhador na empresa).
3. O instituto da convenção coletiva apresentava vários elementos que afetaram o alcance prático do mesmo, tais como formalismo legal excessivo, a uni-

dade de negociação coletiva (entidade sindical) submetida ao Estado e intervenção deste último através da Justiça do Trabalho e, além disso, políticas salariais impositivas e impeditivas de negociação.

4. Intervenção da Justiça do Trabalho, via a denominada competência normativa, impondo solução heterônoma e obrigatória aos conflitos coletivos, sendo aquela exercida segundo limites estritos (previsão constitucional estipulava que a normatividade seria exercitável apenas e restritivamente nas hipóteses legalmente autorizadas).

5. Implantado o sistema do FGTS, o qual elimina a estabilidade e diminui o custo efetivo da rescisão contratual imotivada, o qual apresenta inúmeras consequências prejudiciais ao trabalhador, destacando-se, dentre as mesmas: é afetada a permanência de elevado número de trabalhadores no mesmo local de trabalho e por período razoável de tempo (que constitui, sociologicamente, o vínculo básico da sindicalização pós-revolução industrial); dificulta a formação de lideranças trabalhistas (exclusão dos trabalhadores que demonstram tal aptidão); o empregado está totalmente submetido ao empresário, colocado em posição de completa insegurança quanto à manutenção do emprego (impossibilitado de atitudes, individuais e coletivas, contrárias aos interesses empresariais); diminuição salarial (via rotatividade da mão-de-obra) e, portanto, redução do custo de produção; deterioração dos indicadores educacionais e intelectuais dos assalariados e conformismo social, clientelismo político e cooptação de grupos (aplicação dos recursos do FGTS em habitações populares). O sistema do FGTS não é, assim, simples sistema de indenização trabalhista, de supressão de estabilidade e de diminuição dos custos de produção e de captação de investimentos estrangeiros. Constitui um mecanismo com efeitos vários, afetando e reduzindo, de inúmeras formas, a mobilização dos trabalhadores, a sindicalização e a participação dos assalariados na empresa.

A situação retrodescrita não é substancialmente modificada com a redemocratização política, consubstanciada na modificação de vários textos jurídicos, especialmente através da CF/88.

Trata-se de uma transformação conservadora, isto é, mera flexibilização dos mecanismos trabalhistas (e políticos, em geral) de controle individual e coletivo dos trabalhadores que, em si, são mantidos.

O elemento característico da transformação conservadora é, exatamente, a inalterabilidade dos fundamentos básicos da política trabalhista brasileira.

Tem-se, segundo René Dreifuss (*O jogo da direita*, 3ª ed., Petrópolis, Ed. Vozes, 1989, p. 9) e como marca distintiva das transformações do período republicano brasileiro, “a da transição social e política morosa e arrastada, imediatista e preservadora de conteúdo”, apresentando-se um “constante realinhamento conservador, apoiado no transformismo institucional e escorado na intervenção corretiva, geralmente administrativa (burocrático-militar), policialesca ou manipulativa da opinião pública”.

Vários elementos comprobatórios da circunstância retrorreferida são apontados por Alfred Stepan e Maria do Carmo Campello de Souza (*Democratizando o*

Brasil, Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1985): a) reestruturação das instituições militares realizada por iniciativa e sob controle dos próprios militares; b) manutenção de importante parte do espaço político controlado no período ditatorial e de prerrogativas militares; c) autonomia em relação ao Executivo no desenvolvimento de projetos militares; d) histórica fragilidade dos partidos políticos brasileiros, usualmente consolidados pelo clientelismo estatal e pelo discurso populista; e e) manutenção da elite política e da administração do regime anterior.

Essas assertivas são corroboradas a partir da análise seqüencial dos mesmíssimos tópicos e institutos trabalhistas acima mencionados.

Constata-se, efetivamente, que (institutos originários e implantados por regimes autoritários são mantidos nas fases subseqüentes de democratização política, o que é anotado como elemento que confirma o cunho conservador da transformação):

1. Não obstante tenham sido ampliadas a autonomia e liberdade sindicais, foram mantidos os dois principais sustentáculos do corporativismo (que informa a organização sindical brasileira), isto é, unicidade sindical (imposta coercitivamente) e contribuição sindical.

2. Verifica-se, relativamente à greve, a mesmíssima circunstância assinalada quanto à organização sindical, ou seja, flexibilização do exercício respectivo com, todavia, manutenção de disciplinamento legal restritivo e, inclusive e especialmente, intervenção da Justiça do Trabalho.

3. Através da convenção coletiva é possível excepcionar direitos trabalhistas (jornada diminuída em turnos ininterruptos de revezamento, integralidade do acréscimo salarial a título de periculosidade, na hipótese em que esta última é intermitente, etc.) e, até mesmo, diminuição salarial.

4. A competência normativa da Justiça do Trabalho é mantida. Há, comparativamente ao estabelecido no texto constitucional anterior (previsão legal ordinária expressa), simples ampliação das hipóteses em que possível é a imposição, pela Justiça do Trabalho, de condições e normas de trabalho (observância das disposições convencionais mínimas de proteção ao trabalho), com a manutenção, em si, do instituto estatal de controle dos conflitos coletivos de trabalho.

5. O sistema do FGTS não somente é corroborado pela CF/88, como tem seu âmbito de incidência elástico à generalidade das relações trabalhistas existentes à época ou iniciadas após a promulgação do texto constitucional. A estabilidade e a indenização proporcional ao tempo de serviço, reguladas pela CLT, são mantidas a título de direitos adquiridos e como um sistema em extinção.

Têm-se, assim, as seguintes conclusões básicas e inafastáveis: a) A legislação trabalhista brasileira *não* traduz protecionismo excessivo, inexistindo, na sua estrutura e substância, aspecto passível de flexibilização, configurando-se a superficialidade e erronia das premissas (neo)liberais; b) A ausência do trabalhador apto à negociação efetiva, individual ou coletivamente, das condições laborais; e c) A tese da flexibilização/desregulamentação reflete a continuidade de política conservadora e a manutenção do sistema de exclusão da legislação trabalhista.

Esta continuidade de princípios e objetivos é assinalada por Osvaldo Coggiola (*História da cidadania*, São Paulo, Ed. Contexto, 2003, p. 332): “Um consenso se estabeleceu em denominar ‘neoliberalismo’ as políticas de privatização econômica e ‘ataque aos direitos sociais’, implementadas na Europa desde finais da década de 1970, nos EUA desde o governo Ronald Reagan, na América Latina pós-ditaduras militares, enfim, na URSS e na Europa oriental pós-‘comunismo’. Citando os traços comuns dessas políticas, falou-se em ‘ofensiva neoliberal’; ajuste fiscal, redução do tamanho do Estado; fim das restrições ao capital externo (eliminar todo e qualquer empecilho ao capital especulativo ou vindo do exterior); abertura do sistema financeiro (fim das restrições para que as instituições financeiras internacionais possam atuar em igualdade de condições com as do país); desregulamentação (redução das regras governamentais para o funcionamento da economia); reestruturação do sistema previdenciário”.

II

A estrutura piramidal-hierárquica e arbitrária emergente do vínculo empregatício – característica comum à quase totalidade das relações sócio-político-econômicas brasileiras – não é compatível com o trabalhador apto à negociação (individual ou coletiva) das condições laborais.

Mesmo porque, conforme assevera Noam Chomsky (*Novas e velhas ordens mundiais*, São Paulo, Ed. Página Aberta, 1996): “As instituições são totalitárias por natureza; em uma corporação, o poder flui de cima para baixo, com o público externo excluído. No sistema ditatorial, conhecido como ‘livre empresa’, o poder sobre as decisões de investimento, produção e comércio é descentralizado e sacrossanto, isento da influência e controle dos trabalhadores e comunidades como uma questão de princípio e lei”.

Há, além disso, outros fatores que corroboram tal incompatibilidade, destacando-se, dentre os mesmos, os seguintes:

1. A diminuição numérica (e da importância político-sindical) de categorias profissionais com histórica mobilização e atuação coletivas (tais como bancários, industriários, etc.).

2. O aumento de trabalhadores do setor terciário (e até, embora incipientemente, do quaternário) da economia, no qual, face a vários motivos, dentre os quais a fragmentação da categoria, o fenômeno sindical não adquiriu pleno significado (pelo menos comparativamente àquele do setor primário).

3. A introdução de técnicas de produção (informatização, robotização, automatização e medidas análogas) que implicam diminuição do nível de emprego (a implantação de novas tecnologias exige, no mínimo, a readaptação dos trabalhadores) e do número de obreiros empenhados em determinadas atividades (este processo afeta, especialmente, os trabalhadores não qualificados, que são aqueles de que maior proteção legal/estatal necessitam).

DOCTRINA

A especialização e a divisão do trabalho, acentuadas pela tecnologia, resultam, conforme acentuado por Ely Chinoy (*Sociedade – uma introdução à Sociologia*, São Paulo, Ed. Cultrix, 1976), na especialização profissional, a qual, por seu turno, “conduz à multiplicidade de papéis sociais diferenciados, valores e atitudes sociais”, com a concomitante diluição dos vínculos que unem trabalhadores com conteúdos ocupacionais diferentes.

4. A denominada terceirização (disciplinada pelo En. 331/TST).

5. Mas, *há mais* (dentre outros elementos):

a) O nível educacional e cultural reduzido (o IBGE registra, na segunda metade da década passada, um percentual de pessoas ocupadas sem instrução e com primeiro grau completo ou incompleto – que, face ao nível da instrução pública brasileira, corresponde ao analfabetismo funcional – equivalente a 60,8%);

b) Tem-se elevado quantitativo de empregados sem registro profissional e/ou menores de idade, autônomos e casos de subtrabalho (há, até mesmo, episódios de semi-escravismo);

c) A inalterabilidade, há várias décadas, dos índices distributivos de renda;

d) O reduzido nível remuneratório do trabalhador brasileiro (que tem apresentado decréscimo);

e) O custo excessivo (admitindo-se tal) do vínculo empregatício resulta de impostos e taxas (encargos);

f) A ineficácia prática de medidas legislativas restritas ao âmbito trabalhista (trabalho temporário, por exemplo), visto que inócuas frente a políticas e diretrizes econômicas (juros elevados, por exemplo) que impossibilitam a ampliação do nível de emprego (para este fim as respostas estão no BACEN, Ministério da Fazenda, Banco do Brasil S/A, CEF, etc. e não, em absoluto, no MTb).

III

Não se trata de manifestar oposição à modernização da legislação trabalhista (o que seria prática e intelectualmente irrealista), porque aquela é, inclusive, necessária (tal como em hipóteses de introdução de tecnologia que altera quantitativa e qualitativamente a prestação laboral, precária situação econômico-financeira ou mercadológica empresarial, etc.).

Imperativo é, todavia, assinalar que:

1. A inexistência de proteção legal mínima, possibilitando-se ao empregado a ampla negociação (em nível individual) das condições laborais significará, em realidade, desregulamentação (com irredutível deterioração dos índices socioeconômicos, salariais e de distribuição de renda).

2. Há de se ter adaptação dos institutos legais às modificações constatadas no plano da realidade sem, contudo, alteração dos fundamentos dogmáticos e estruturas básicas da legislação social.

DOUTRINA

3. Este arsenal legislativo (adaptado e atualizado) há de ser passível de flexibilização temporária, com variações temporais e espaciais, segundo condicionantes geográficas, circunstâncias econômicas e de empresas ou setores empresariais determinados, através da negociação coletiva (a qual, face ao retroexposto, não prescinde da proteção mínima legal).

4. Em síntese (no contexto socioeconômico e legal retrodefinido, caracterizado pela submissão dos trabalhadores e reduzida representatividade e eficácia das entidades de representação coletiva): a) a negociação individual implica, necessariamente, desregulamentação; b) a negociação coletiva, não obstante necessária para fins e situações específicos, circunstanciais e temporalmente limitados, não apresenta elementos impeditivos daquele fenômeno, senão mantido o patamar mínimo legalmente obrigatório da garantias trabalhistas (exemplo: possível seria, através do instrumento normativo e em havendo motivo, alterar prazos e condições de pagamento de parcelas trabalhistas ou, até mesmo, diminuição limitada e temporária respectiva, mas não a supressão das mesmas); e c) este há de ser adaptado (como o há de ser o ordenamento jurídico na sua totalidade) sem, todavia, eliminação dos princípios e elementos ínsitos que informam e revelam a especificidade do direito trabalhista.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA A DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Luiz Eduardo Gunther*
Cristina Maria Navarro Zornig**

SUMÁRIO: 1 Histórico legal; 2 Teoria restritiva; 3 Teoria eclética; 4 Teoria ampliativa.

I HISTÓRICO LEGAL

A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública teve início com a Lei nº 6.938/81, passando pela Lei Complementar nº 40/81 e Lei nº 7.347/85.

A Constituição Federal em dois momentos confirmou essa legitimidade: presumidamente, no art. 127, ao dispor sobre as suas funções institucionais; e, expressamente, no art. 129, § 1º.

Posteriormente, veio a lume o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que também a ela alude (art. 82, inciso I).

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, no que se refere, especificamente, à legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos, assim sumulou: “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico” (In: TEIXEIRA, João Carlos. *Dano moral coletivo na relação de emprego. Temas Polêmicos de Direito e Processo do Trabalho*. NORRIS, Roberto (coordenador). São Paulo: LTr, 2000, p. 131).

Deixou assente, pois, que o Ministério Público pode e deve assumir a defesa de quaisquer direitos ou interesses, condicionada sua legitimidade, entretanto, à revelada conveniência para a sociedade como um todo.

* Juiz do TRT da 9ª Região.

** Assessora no TRT da 9ª Região.

No processo do trabalho é a Lei Complementar nº 75/93 que institui pressupostos e prerrogativas ao Ministério Público do Trabalho para a propositura de ação civil pública, dispondo, em seu art. 83, III, que o MPT atuará “na defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”, e, em seu art. 84, que a ele incumbe exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV, do Título I, quais sejam, a de promoção do inquérito civil e ação civil pública para a defesa “de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” e as de defesa “de interesses individuais homogêneos” (art. 84 *c/c* art. 6º, VII, *d*).

2 TEORIA RESTRITIVA

Eduardo Gabriel Saad entende que a lei, indiscutivelmente, dá legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública apenas a amparar interesses coletivos que se vinculem aos direitos sociais inscritos nos arts. 7º e 11 da Constituição Federal, e não para a defesa de interesses difusos e individuais homogêneos (SAAD, Eduardo Gabriel. *A ação civil pública na Justiça do Trabalho*. Processo do Trabalho. Estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Coord. Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: LTr, 1997, p. 409-410).

Tem por inaceitável a conclusão de que, havendo macrolesão oriunda ou indiretamente do contrato de trabalho, o Ministério Público do Trabalho estaria legitimado. Segundo aduz, “Se o MPT for autorizado a atuar, livremente, em campo que abranja todas as situações jurídicas enumeradas no inciso VII do art. 6º da LC, iremos, inevitavelmente, assistir a um deplorável conflito de atribuições entre o MPT e os dois outros ramos do Ministério Público da União” (SAAD, Eduardo Gabriel. *A ação civil pública na Justiça do Trabalho*. Processo do Trabalho. Estudos em homenagem ao Professor José Augusto Rodrigues Pinto. Coord. Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: LTr, 1997, p. 410).

3 TEORIA ECLÉTICA

Na mesma esteira da Súmula nº 07 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, Amarildo Carlos de Lima sustenta a defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas pelo Ministério Público do Trabalho quando isso convenha à coletividade como um todo, ou seja, quando haja relevância social (*A ação civil pública e sua aplicação no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 65).

O Ministério Público do Trabalho, para esse autor, seria exatamente uma das partes legítimas para o mister, seja em função da Lei Complementar nº 75/93 (art. 83, III *c/c* art. 6º, *d*), seja pelos ditames constitucionais que lhe atribui o encargo de defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e (também) individuais indisponíveis (art. 127, Constituição da República Federativa do Trabalho), ressaltando-se, no entanto, as mesmas observações no sentido de se

evitar que a instituição se torne tutora de interesses genuinamente privados sem qualquer relevância social.

Prestigiando essa distinção, sob o fundamento de que a lei contempla, basicamente, duas espécies de ações: uma, para a tutela de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos, e, outra, para a tutela de direitos individuais homogêneos, estão Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart e, igualmente, João Batista de Almeida (MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 691).

O Código de Defesa do Consumidor suscita, de fato, essa defendida diferenciação (entre ação civil pública e ação coletiva), ao intitular seu capítulo II “Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos”. Entretanto, para Márcio Flávio Mafra Leal, a polêmica é “inócua em termos práticos e teóricos”, explicando que a ação civil pública era, originalmente, o nome da ação do Ministério Público como autor, não havendo relação com a dimensão difusa e coletiva do direito material, dimensão esta assumida somente com a Lei nº 7.347/85 (LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 188).

Para esse autor (ob. e p. cit.), com a Lei da Ação Civil Pública (LACP) ocorreram duas transformações teóricas e dogmáticas relevantes, segundo explicita: a primeira, foi o desligamento da ação civil pública como instrumento processual de titularidade exclusiva do Ministério Público, pois associações e outros ramos políticos do Estado também foram legitimados para o seu ajuizamento; e, a segunda, foi a concepção da ação civil pública como ação coletiva.

Na teoria que aceita a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a defesa de interesses individuais homogêneos condicionada à defesa de direitos constitucionalmente garantidos, cujo desrespeito, nas palavras do Ministro Manoel Mendes de Freitas (*apud* ROBORTELLA, Luiz Carlos de Almeida. *Ação civil pública*. II Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho. Foz do Iguaçu – PR. Escola Nacional de Magistratura e Instituto dos Advogados de São Paulo. Dez./95), traz o germe da inquietação pública, podemos vislumbrar que seus defensores vêem na expressão “interesses coletivos”, mencionada no inciso III do art. 83 da Lei Complementar nº 75/93, um sentido *latu sensu*, que abrange, além dos interesses coletivos *stricto sensu*, também os interesses difusos e individuais homogêneos.

Isso fica muito claro quando acrescentamos o pensamento de Manoel Antonio Teixeira Filho:

“Entrementes, se examinarmos a matéria sob a perspectiva institucional, que nos parece ser a recomendável, não teremos dificuldade em concluir que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública também com o objetivo de promover a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos.”

Esclarece que a Constituição Federal de 1988 exaltou sobremaneira o Ministério Público “cometendo-lhe a atribuição de promover a defesa da ordem jurídi-

ca, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É evidente que a Constituição não aludiu, de maneira expressa, aos direitos individuais homogêneos, porque o conceito destes foi introduzido pela Lei nº 8.078, de 1990 (art. 81, inciso III (...)).

Desse modo, para o autor citado, “o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para exercer a ação civil pública devotada à defesa de interesses: a) difusos; b) coletivos; c) individuais homogêneos. Devemos reiterar a nossa advertência quanto à possibilidade de estes últimos, a despeito de serem individuais, assumirem, no seu conjunto, feição coletiva, cuja violação poderá acarretar graves perturbações à ordem jurídica estabelecida (Constituição Federal, art. 127). De qualquer forma, o precitado dispositivo constitucional atribui ao Ministério Público, *também*, a incumbência de empreender a defesa dos interesses *individuais*” (*Curso de Processo do Trabalho: ação civil pública*. São Paulo: LTr, 1998, p. 19 – grifos existentes no original).

4 TEORIA AMPLIATIVA

O art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 não se refere aos interesses individuais homogêneos, mas, ao contrário, o *caput* do art. 84, cristalinamente, sim. Ao se remeter ao Capítulo II do Título I, insere dentre as atribuições do Ministério Público do Trabalho a promoção de ação civil pública para a defesa de “outros interesses individuais, indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos” (art. 6º, inciso VII, *d*), ou seja, autoriza a tutela dos interesses individuais homogêneos através de ação civil pública trabalhista ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho.

Carlos Henrique Bezerra Leite (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho. Doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: LTr, 1998, p. 125), num primeiro momento, chegou a defender que a atuação do Ministério Público do Trabalho deveria efetivar-se somente nas hipóteses em que a lesão a essa espécie de direitos ou interesses pudesse trazer reflexos deletérios para a coletividade, ou seja, quando houvesse relevância social, de acordo com o entendimento dos nomeados autores retro citados e da Súmula nº 07 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo.

Hoje, entretanto, em sua recente 2ª edição, de 2002, esse autor já revê seu ponto de vista: “Todavia, melhor refletindo sobre a temática em questão, reconhecemos o nosso equívoco e passamos a admitir, incondicionalmente, a legitimação do Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública em defesa de quaisquer interesses individuais homogêneos trabalhistas. Trata-se, a nosso ver, de uma legitimação inspirada nas *class actions for damages* do direito norte-americano” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho. Doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 184).

Levando em conta três objetivos básicos desse instrumento paradigma do sistema do *common law* (o de permitir a aglutinação de diversos litígios individuais

numa única demanda coletiva (1); o de amenizar algumas barreiras psicológicas e técnicas que impedem ou dificultam o acesso judicial individual da parte fraca (2); e o de desestimular condutas sociais indesejáveis (3)), que se identificam no contexto social, econômico, político e jurídico da realidade de nosso País, explica que o legislador adaptou o sistema do *common law* ao sistema de *civil law*, conferindo a legitimação ativa nas ações coletivas destinadas à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, não aos indivíduos, mas a algumas instituições, entre elas o Ministério Público (Ob. cit., p. 185).

Em continuação, didaticamente, nos faz entender:

“É verdade que os arts. 129, III, da CF e 83, III, da LOMPU não mencionam, expressamente, os interesses individuais homogêneos, razão pela qual surgiram três teorias que procuram justificar a legitimação *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública em defesa de tais interesses: a restritiva, a eclética e a ampliativa.”

Pela teoria restritiva é utilizada “apenas a interpretação gramatical dos artigos citados e sustenta, em linhas gerais, até mesmo a inconstitucionalidade dos mesmos”.

A teoria eclética, com a qual Carlos Henrique Bezerra antes concordava, “emprega a interpretação sistemática dos arts. 129, III, e 127 da CF, mas somente admite condicionalmente a legitimação do MP, isto é, apenas para defender interesses individuais homogêneos indisponíveis ou que tenham relevância social” (Ob e p. cit.).

Finalmente, diz o autor citado, que passou a cerrar fileiras com a teoria ampliativa, que esta se vale “tanto da interpretação sistemática quando da extensiva e teleológica, na medida em que invoca os arts. 129, IX, e 127 da CF, combinados com o art. 1º do CDC. Essas normas aplicadas de forma integrada, tal como permitido pelos arts. 21 da LACP e 90 do CDC, autorizam a ilação de que a defesa de quaisquer interesses individuais homogêneos constitui matéria de ordem pública e de interesse social, cuja defesa se amolda integralmente ao perfil institucional do Ministério Público, por força do inciso IX do art. 129 da CF. Afinal, os direitos ou interesses individuais homogêneos dos trabalhadores são sempre direitos sociais, ou direitos humanos de segunda dimensão, independentemente de serem disponíveis ou indisponíveis, estando, pois, ao albergue incondicional da proteção institucional do *Parquet*, *ex vi* do art. 127 da CF”.

Nesse diapasão, lembramos o que disse o Exmo. Juiz Cacique de Nova Iorque: “a visão individualista do direito, determinada pelo exercício do seu titular, não mais se amolda aos tempos atuais, de necessidades coletivizadas. Hoje, a lesão a direito individual ecoa no coletivo social, até como forma de ameaça. A injustiça – no ensinamento de Montesquieu – feita a um só homem é uma ameaça feita a todos” (TRT 22ª Reg, AC 159/96, Rel. Juiz Cacique de Nova Iorque, Revista Gênese, Curitiba, jun./96, p. 824-825).

CÓDIGOS DE CONDUTA, RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL E DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES

Luciane Cardoso*

SUMÁRIO: Introdução; I – Os códigos de conduta e a proteção aos trabalhadores; II – Os códigos de conduta e a OIT (Organização Internacional do Trabalho); Considerações finais; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

No ambiente econômico globalizado, a assunção de um papel tutelar dos direitos humanos pelas grandes companhias¹ indica uma tendência de transferência da responsabilidade social do Estado para a iniciativa privada. Isso se deve a dois fatores. De um lado, observa-se a perda da influência de governos e de organizações de trabalhadores locais no mercado globalizado. De outro, tem-se a pressão exercida pela opinião pública, associações de consumidores, organizações não-governamentais, sindicatos, sobre as grandes empresas multinacionais, exigindo maior responsabilidade quanto ao impacto social e ambiental de operações de empreendimentos transnacionais ou multinacionais de grande porte. A pressão crescente para que as companhias sejam responsáveis em aspectos não-financeiros tem sido chamada de “linha de fundo tripla”, ou, em inglês, *triple bottom line*, referindo-se ao desempenho econômico, ambiental e social das grandes empresas. Os governos estudam mecanismos de ação para monitorar os avanços nesta tríplice área de atuação das grandes empresas.

Códigos de conduta privados, neste contexto, são declarações de empresas que tornam expressos os compromissos da empresa com a fabricação de certo produto, nos parâmetros de responsabilidade social, ou seja, com ações economicamente produtivas que respeitem o meio ambiente e os aspectos sociais (trabalhistas) nos quais se inserem. Também são documentos que disciplinam condições de produção dos fornecedores e subcontratantes de determinada empresa multinacional. São instrumentos de gestão das grandes empresas e um modo de a empresa apre-

* Juíza do Trabalho da 4ª Região.

1 Utilizaremos neste trabalho indistintamente as denominações empresas transnacionais e multinacionais, cuja distinção não é relevante para o tema dos códigos de conduta.

sentar-se aos consumidores, aos Estados nacionais e aos consumidores como entes responsáveis capazes de realizar escolhas éticas e não somente economicamente vantajosas.

Nesse ponto, os códigos de conduta incluem em seu conteúdo normas ou princípios que já estão presentes no consenso da comunidade internacional e, muitas vezes, sintetizados em normas internacionais do trabalho providas da OIT (Organização Internacional do Trabalho). No tocante à área social específica dos direitos dos trabalhadores, a OIT fixou, em 1998, alguns padrões trabalhistas básicos que adquiriram *status* de direitos humanos. Por isso, a OIT tem incentivado a implementação de iniciativas como códigos voluntários de conduta e é demandada para estabelecer procedimentos a respeito do credenciamento de auditores profissionais, bem como certificar o desempenho de certos empreendimentos.

Embora os princípios propostos pela OIT através das convenções e recomendações se apliquem diretamente aos Estados, expressam direitos humanos dos trabalhadores, universalmente válidos, que vinculam tanto Estados, quanto indivíduos e empresas.

Os princípios que explicitam os padrões mínimos para a proteção do trabalhador, elaborados pela OIT, somente serão efetivados com a cooperação ativa da sociedade civil, consumidores e ONGs, que são, no caso dos códigos de conduta privados, chamados a fiscalizar a atitude responsável das empresas neles anunciadas. No contexto de um movimento de mão dupla que significa a privatização das normas internacionais do trabalho ou a publicização de condutas privadas, os novos códigos de conduta surgidos a partir dos anos 90, são importantes tanto para o direito internacional do trabalho como para o direito do trabalho interno de cada país, porque as esferas nacionais e internacionais de proteção ao trabalhador se comunicam na perspectiva dos direitos humanos, dimensão essa enfatizada pela OIT.

I – OS CÓDIGOS DE CONDUTA E A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES

A teoria da responsabilidade quanto à proteção dos trabalhadores reflete um movimento de ampliação dos sujeitos responsáveis perante o direito internacional. Ao passo que a teoria tradicional atribuía somente ao Estado direitos e deveres na esfera internacional, na atualidade observa-se que outros sujeitos, incluindo o indivíduo (crimes contra a humanidade), podem ser titulares de direitos e deveres na órbita internacional.² A evolução do direito internacional na direção de abranger mais e mais sujeitos de direito mostra-se oportuna à medida que a fragilização do Estado-nação se acentua. De fato, os Estados mostram-se cada vez menos capazes de proteger ou assegurar os direitos humanos no seu território, embora sejam os responsáveis primários quanto às obrigações no plano internacional. A tomada de

2 RATNER, Steven R. Corporations and human rights: a theory of legal responsibility. *Yale Law Journal*. Connecticut n. 111, p. 452-518, december, 2001.

consciência do poder das grandes transnacionais leva ao reconhecimento de sua responsabilidade pelo respeito aos direitos humanos, ainda que, de forma secundária, em relação aos Estados. A responsabilidade secundária das empresas passa para o primeiro plano quando essa pratica violação de direitos humanos. Hoje aparecem tendências nas decisões internacionais a favor de deveres das empresas transnacionais. Essas decisões traduzem a importância das normas internacionais do trabalho na determinação dos deveres das grandes empresas na área de direitos humanos trabalhistas, que são um subconjunto de direitos humanos e, em particular, de direitos econômicos e sociais. O reconhecimento universal de que as garantias dos empregados são deveres das empresas se manifesta em políticas gerais para as empresas, fixadas, por exemplo, pela OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) quando afirma que estas devem “respeitar os direitos humanos daqueles afetados pelas suas atividades”. Em termos de *soft law*, existem vários outros documentos que reiteram e incluem recomendações fortes a companhias para que assegurem os direitos humanos, como é também o exemplo do Banco Mundial ao editar, em 1992, o *Guidelines for the Treatment of Foreign Investment*.

As grandes empresas, ainda que respeitando os direitos humanos, não pretendem ser iguais aos Estados na proteção aos trabalhadores. Os deveres dos Estados não são simplesmente transferíveis para o plano privado das empresas, mas os mesmos direitos humanos que criam deveres para os Estados podem gerar diferentes deveres em atores transnacionais. Da mesma maneira que tribunais constitucionais domésticos, tribunais de direitos humanos, tribunais regionais e a ONU lutam para determinar os limites de interferência entre a atividade governamental legal e liberdades individuais, assim, o balanceamento de interesses das transacionais e direitos individuais pode ser de difícil configuração.³

Podem-se fixar dois tipos de responsabilidade das empresas no que diz respeito aos direitos humanos: uma negativa e outra positiva. A responsabilidade negativa diz respeito aos deveres de abstenção das empresas face aos direitos humanos dos trabalhadores, o que diz respeito à não-violação e à manutenção da esfera de liberdade do empregado. A responsabilidade positiva se refere à promoção dos direitos citados. A responsabilidade negativa da companhia está diretamente ligada ao grau de participação na situação na qual os direitos humanos são violados.⁴ A responsabilidade positiva, que se manifesta principalmente através dos códigos de conduta, somente pode ser afirmada como tal quando os direitos humanos trabalhistas que eles incorporam transcendem a proteção que emana do Estado nacional. Há várias interpretações para a responsabilidade positiva presente nos códigos de

3 PEREIRA, Luis C. Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas consequências no Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000, p. 21-212.

4 <<http://www.hrw.org/reports/1999/enron>>
 Violações de direitos humanos no Óleo na Nigéria (1999): <<http://www.hrw.org/reports/1999/nigeria>>.

conduta. Para Ratner,⁵ Estados poderiam promover uniformidade nos regulamentos de transnacionais para atividades com implicações em direitos humanos, por um instrumento multilateral que reconhece certas obrigações, através de códigos de conduta. Em outras palavras, o autor vê, nos códigos de conduta, uma forma de as empresas multinacionais se prevenirem quanto a responsabilidades no plano internacional. Essa visão liberal vê nos códigos de conduta “trunfos” das empresas que limitam suas responsabilidades no plano internacional. Outra interpretação mais pragmática é a de que, se a globalização é a chave para compreender o poder das multinacionais, as práticas comerciais globalizadas devem ser compatibilizadas com a noção de globalização dos direitos humanos.⁶ Os defensores dessa tese analisam que das cem maiores economias do mundo empresarial, mais da metade são empresas transnacionais ou multinacionais. Dentre estas, 25 corporações são mais ricas que aproximadamente 170 nações e, portanto, se entram em um país de terceiro mundo, usando os recursos naturais e trabalho daqueles cidadãos para gerarem lucros enormes, devem ter responsabilidades. Baker⁷ analisa que as grandes corporações têm barganhado com Estados individuais que buscam o emprego e investimento de capital, ofertando incentivos fiscais significativos para que essas empresas permaneçam nos mercados domésticos. Nessas condições, os legisladores dos Estados são relutantes em votar leis que regularão domesticamente as grandes empresas transnacionais. Algumas políticas para responsabilidade de grandes companhias falham, em grande parte, devido à posição hegemônica das empresas transnacionais. Diante dessa hegemonia das grandes empresas multinacionais, ideal é que os Estados busquem a parceria de vários atores, para que o comportamento das empresas transnacionais seja mais responsável, ou, no mínimo, que elas cumpram padrões básicos de conduta. Maupian⁸ entende que o mercado não tem capacidade de se autodisciplinar e não existem regras que o mercado se imponha. As estratégias das próprias multinacionais na busca do lucro é que podem fazer este papel de limitação da atuação das multinacionais globais.⁹

5 Idem, *ibidem*.

6 BAKER, Mark B. Tightening the Toothless Vise: Codes Of Conduct In The American Multinational Enterprise. *Wisconsin International Law Journal*: Madison, n. 20, p. 89-141, 2001.

7 Veja-se em Kebebew Ashagrie, Statistics on Working Children and Hazardous Child Labour in Brief (1998), available at: <<http://www.ilo.org/public/english/standards/ipecc/simpoc/stats/child/stats.htm>>. According to Ashagrie, nearly one-half of these child laborers (120 Million) work full-time, while the rest combine work with school or other economic activity. Tradução livre: A metade dessas crianças trabalha em tempo integral, enquanto o resto combina trabalho e escola ou outras atividades econômicas.

8 MAUPAIN, F. Towards a privatisation of ILS? *International Training center of the ILO*, Twin, september, 6, 2002.

9 ANDREFF, Wladimir. *Multinacionais globais*. Bauru: Edusc, 2000, p. 176-182. Andreff é totalmente cético quanto a qualquer regulação das multinacionais provinda da esfera internacional.

Neste ponto, a lei americana ATCA (*Alien Tort Claims Act* – Ato de Reivindicações de Delito Estrangeiro) abriu caminho para que se demande judicialmente contra abusos de direitos humanos cometidos por empresas transnacionais, o que pressionou as empresas a tomarem atitudes positivas frente aos direitos humanos no campo laboral.

Dessa perspectiva, é preciso entender o contexto, a definição, o conteúdo, as origens, a forma, o conteúdo dos códigos de conduta privados, bem como a eficácia dos códigos de conduta junto a diversos atores, tais como sindicatos, empregados, consumidores, ONGs, bem como a força vinculante ou não de seus mecanismos de controle ou supervisão.

a) Os códigos de conduta no contexto da responsabilidade empresarial

A dimensão política transnacional se refere às interações do Estado nacional com os atores internacionais. Assim, se os códigos de conduta surgem internacionais, seus reflexos operam no limite dos Estados nacionais. Diante do contexto delineado, novas correntes teóricas a respeito da produção, na fase da “empresa social”, enfatizam o fato de que a corporação moderna deve envolver coalizões híbridas entre os participantes do mercado no setor privado, relacionando empresas, trabalhadores, ONGs, consumidores e investidores. Aparecem formas privadas de promover direitos humanos do trabalhador e de todos os que participam de alguma forma do ambiente do trabalho, entendido como a cadeia ampla de produção de mercadorias.

Os códigos de conduta, ao lado dessas outras iniciativas privadas, geram uma indústria nova e inteira de consultores e empreendimentos que oferecem serviços de “responsabilidade social” para companhias, difundindo a idéia de qualidade do produto. Quanto ao conceito de responsabilidade social da empresa, embora seja definido a partir dela mesma, requer elementos comuns¹⁰ como a necessidade de promover a comunidade na qual a empresa se insere, e o equilíbrio entre preocupações éticas e produtividade. A cidadania empresarial, segundo o Fórum Econômico Mundial, pode ser definida pelo compromisso das empresas em adotar um comportamento responsável em todas as suas atividades e em criar vínculos estreitos com todos os interessados.¹¹ A expressão *stakeholders* está diretamente relacionada ao conceito de responsabilidade social e diz respeito “aos indivíduos e grupos que afetam ou são afetados pelas ações, decisões, políticas, práticas ou metas de um empreendimento”.¹² Embora existam críticas às definições de responsabilidade por

10 <<http://www.valor.com.br/parceiros/ethos/pdf/271%20-%20Maria%20Luiza%20Piaz>>.

11 *Financial Times*, 4 de janeiro de 2002.

12 DILLER, Janelle. A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives. *International labour Review*, v. 138, n. 2, p. 99, 1999.

serem excessivamente amplas e vagas, é essa noção que torna possível a “interface” entre público e privado, entre empresa e Estado, no desempenho de compromissos sociais para com os trabalhadores e o ambiente de trabalho.

Assim, no plano privado, por decisão unilateral de empresas ou por acordo consultivo entre empresas e ONGs, sindicatos e sociedade civil, surgem os chamados códigos de conduta. Estes, ao lado dos selos sociais (*social labelling* ou etiquetas sociais), programas de qualidade ou as chamadas iniciativas privadas dos investidores, são formas de promover uma atuação mais responsável da empresa¹³ como as iniciativas privadas tendentes a ampliar a responsabilidade social das empresas, tais como os códigos de conduta, os selos sociais e iniciativas de investidores. Como iniciativas privadas de investidores, temos uma espécie de investimento seletivo que busca considerar a performance social de determinada empresa, o chamado Investimento Socialmente Responsável (SRI), movimento que cresceu recentemente dentro de certos países desenvolvidos. No caso específico dos acionistas, essa responsabilidade se expressa no sentido de influenciar a política da empresa através do diálogo e negociação, a fim de obter uma atuação social que promova lucratividade e desenvolvimento equilibrado dos agentes envolvidos no mercado, e se relaciona à possibilidade de sustentabilidade das empresas.

Juntamente com a iniciativa dos investidores, outra forma de acompanhar a elaboração dos produtos segundo os princípios enunciados pelos códigos de conduta é a utilização de selo ou etiquetas de qualidade. Em alguns setores fala-se em selos distintivos de boas práticas¹⁴ associados às marcas e logotipos. Os selos ou etiquetas sociais pretendem fiscalizar o processo produtivo em todas as fases com objetivo de garantir a qualidade do produto aos olhos do consumidor. Selos são usados para atrair os consumidores para produtos que foram produzidos observando “standards” mínimos de respeito às condições de trabalho dos trabalhadores envolvidos na produção. Os selos podem ser vistos como forma de preservar ou legitimar uma imagem pública respeitável, inclusive a reputação de nomes de marca. Programas de *labelling social* operam “como sistemas de verificação do desempenho social de um empreendimento usando um meio de comunicação altamente visível: uma etiqueta física como símbolo das condições sociais que cercam a produção de um produto ou símbolos, rótulos, logotipos, marcas de comércio e, em muitos casos, textos que buscam diferenciar o produto ou empresa”.¹⁵ Alguns destes *labelling programmes* são empreendimentos que operam através de códigos de conduta para obter licença ou uso de um rótulo, nos quais, então, certos custos operacionais são subsidiados por importadores, produtores e distribuidores que pagam pelos produtos etiquetados e repassam alguns desses custos para os consu-

13 DILLER, Janelle. Idem.

14 Idem. Aqui Diller analisa selos de qualidade de marcas como Care & fair, Kaleen, Abrinq Reebok, Flower Label Program, etc.

15 DILLER, Janelle. Idem.

midores finais. Exemplos de selos ou etiquetas foram encontrados em tapetes no Paquistão e na Índia para garantir que não fora utilizada mão-de-obra infantil e, em flores da Colômbia e do Equador, no sentido de revelar que a plantação obedeceu a regulamentos de segurança. Muitas iniciativas de selos ou etiquetas sociais têm partido de ONGs, nos casos citados, da Alemanha.¹⁶ Também a OIT, em 1997, promoveu discussão, ao lado da iniciativa privada, sobre a implementação da “etiqueta social”. O diretor geral da OIT Michel Hansenne propôs a “etiqueta social” para os países do Terceiro Mundo que observam as normas laborais básicas, com a criação de um mecanismo internacional de supervisão. A previsão do sistema incluía a adesão voluntária do país, a fim de não violar os princípios da OIT. O projeto teria força, na medida em que os grupos de consumidores e das empresas de produção e distribuição poderiam boicotar os artigos que não tivessem as etiquetas.¹⁷ Pretendia-se, através das etiquetas, a adoção de cartas ou códigos de conduta para produtores, reforçados por etiquetas que garantissem as condições de fabricação dos artigos de consumo. O reforço positivo pensado pela OIT consistiria em, ao invés de punir o país descumpridor das normas laborais mínimas, premiar os que as cumprem, ao modo dos programas de qualidade total: seriam mais divulgados para os consumidores os produtos com etiqueta social. Ou seja, a inclusão do selo ou etiqueta social é uma idéia prioritariamente voltada para o consumidor. O consumidor seria conhecedor da qualidade de certos produtos e a eles adere porque respeitam padrões ambientais e trabalhistas mínimos. No Brasil, a Fundação Abrinq possui um sistema de certificação *labelling social* (selo social) que teve efeito considerável na luta do Brasil contra o trabalho infantil, com a colaboração da UNICEF. Semelhantemente, as organizações de empregadores na Colômbia e Guatemala instituíram políticas contra o trabalho infantil, cada uma com um sistema de monitoramento com a inscrição de sócios de companhia ou adoção individual.¹⁸

Sob idêntica influência da concepção de premiar empresas nas quais são cumpridos os padrões mínimos trabalhistas, ao lado do selo social, no plano privado, fala-se em ISO social (*International Organization for Standardization*). Os códigos de conduta aspiram a este reconhecimento privado e externo quanto aos níveis de bom desempenho atingidos pela empresa. E isto ocorrerá por meio de programas de qualidade inseridos como forma de avaliação da implementação das metas

16 LIEMT, Gijsbert Van. Idem, *ibidem*, p. 101.

17 Retirado da Internet <<http://www.revistadelsur.org.uy/>> em julho de 1997.

18 Uma recente estimativa sindical internacional é que mais de 250 milhões de crianças entre as idades de 5 e 14 são os trabalhadores em 101 nações em desenvolvimento. Desta forma, além de recursos ambientais que são subtraídos dos países pobres também são subtraídos recursos humanos, no sentido de que as crianças que não forem educadas, não desenvolverão seus países. Porém, se a retirada das empresas transnacionais de nações que as aceitaram por vantagens econômicas não resolve o problema do *dumping social*. BAKER, Mark B. Tightening the Toothless Vise: Codes Of Conduct In The American Multinational Enterprise. *Wisconsin International Law Journal*: Madison, n. 20, p. 101.

buscadas através dos códigos de conduta. Nos programas de qualidade total¹⁹ há uma coerção estrutural da produção para que se atinja a maximização da produtividade, cujo resultado, ainda que não-jurídico, é econômico, e representa uma sanção premial no âmbito privado.

Vincula-se a ISO e a qualidade ao posicionamento estratégico da empresa pela sua excelência organizacional perante o mercado, na qual a “Qualidade Total” representa a busca da satisfação não só do cliente, mas de todos os *stakeholders* (entes significativos na existência da empresa do ponto de vista interno – sócios e funcionários; e, do ponto de vista externo – agentes que participam do processo produtivo como produtores e fornecedores). Como muitas companhias buscam certificação de qualidade dos produtos (ISO 9000) e certificação de performance íntegra no respeito aos padrões ambientais (ISO 14.000), surge a certificação de responsabilidade social, a SA 8000 – *Social Accountability* ou RS (Responsabilidade Social) 8000.²⁰ Um instituto de pesquisa americano, baseado no Conselho para Prioridades Econômicas (CEP), lançou essa administração genérica de padrão para empreendimentos, com um processo de certificação social SA 8000. A precípua função desse novo ISO social lançado em outubro de 1997 é a declaração de que a empresa que o possui cumpre os padrões trabalhistas básicos fixados pela OIT quando relaciona os direitos fundamentais do trabalhador.²¹

Neste ponto, é positivo que os códigos de conduta pretendam incorporar a qualidade também para os padrões trabalhistas como é o caso da ISO 8000. A certificação social representa uma forma de acompanhamento ou monitoramento dos objetivos sociais pretendidos quando da adoção do código de conduta ou do selo social, ainda que na esfera privada.

Códigos de conduta privados com conteúdos sociais, etiquetas sociais e o chamado ISO social são as soluções encontradas no espaço privado para discussão das cláusulas sociais pelos próprios atores do mercado, fora do âmbito das organizações internacionais. Representam, de certa forma, uma espécie de autopromoção e estratégia de *marketing* criadas pelas empresas, de modo geral, pelas transnacionais, que se proclamam seguidoras de normas protetivas dos trabalhadores mediante o cumprimento de certos padrões laborais mínimos, ainda que de forma unilateral e voluntariamente. A evidente privatização do tema das cláusulas sociais²² ou padrões sociais mínimos é resposta à indefinição e reticência ao tratamento do tema na esfera das organizações internacionais. Como “regras mínimas para fixar as con-

19 VIGORITA, Luciano (org.) et al. *Qualità totale e diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1997.

20 Veja-se na Internet: <http://www.citinv.it/associazioni/CNMS/a.one_SA8000.html>.

21 <http://www.citinv.it/associazioni/CNMS/a.one_SA8000.html>.

22 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Cláusulas sociales en los acuerdos internacionales sobre comercio. Universidade Central de Venezuela: Caracas, p. 89 e ss. apud CASTELLO, Alejandro. La Cláusula Social y la declaración socio laboral del MERCOSUR. In: *Derecho Laboral – revista de doctrina, jurisprudência e informaciones sociales*. Montevideo: EMBA, p. 348, abr./jun. 2000.

dições no local de trabalho”,²³ os códigos de conduta estão incluídos de forma ampla no conceito mencionado de cláusula social, mas não estão apostas em um contrato comercial internacional e não são nenhum substitutivo para legislação internacional e nacional e sua implementação efetiva. A companhia que codifica condutas busca, em tese, observar padrões mínimos – cláusulas sociais no ambiente laboral do interior da empresa.²⁴

Códigos de conduta, no sentido utilizado por este trabalho, são definidos como “compromissos voluntariamente assumidos por companhias, associações ou outras entidades para promover padrões e princípios para a conduta de atividades empresariais no mercado”.²⁵ Um código de conduta²⁶ é um documento empresarial que traduz uma política da empresa referente a condições de trabalho. O documento tem publicidade e tais condições de trabalho serão impostas aos fornecedores, intermediários e, mesmo, consumidores.

Trata-se de um documento formalmente adotado pela empresa ou instituição, como diretriz a ser seguida por todos os seus funcionários.²⁷ Um código de conduta é uma declaração formal de valores e práticas corporativas. Um código pode ser uma pequena declaração da missão ou é um documento sofisticado que requer compromisso com normas articuladas e possui um complicado mecanismo de coação. A primeira constatação a ser feita sobre o tema, a partir do que acima foi exposto, é que não existe um único modelo de códigos de conduta. Como o conceito está em debate, não foi formulado em termos definitivos e determinado de forma clara. Os códigos de conduta podem ser endereçados apenas a empresas vinculadas comercialmente, mediante circulares, sendo unilaterais ou negociados. Dentro de métodos atuais de organização de produção, todos os degraus hierárquicos de subcontratação devem seguir padrões éticos de equidade no tratamento da questão

23 FREEMAN, Richard B. A hard-headed look at labour standards. In *International labour standards and economic interdependence: Essays in commemoration of the 75th anniversary of the International Labour Organization and the 50th anniversary of Declaration of Philadelphia*. International Labour Organization. Geneva: International Institute for labour Studies, p. 79-91, 1994.

24 LIEMT, Gijsbert Van. Normas laborales mínimas y comercio internacional: Resultaría viable una cláusula social? *Revista Internacional del Trabajo*, v. 108, n. 3, p. 301-318, exemplifica que a Cooperativa Suíça Migros em 1983 celebrou acordo com a empresa Del Monte no sentido de que o fornecedor garantia para os seus trabalhadores que as condições de produção eram acima da média tanto no plano social como no plano econômico.

25 WICK, Ingeborg. A comparative analysis of different codes of labour practice. *International Training Center of the ILO*, Turin August 21, 2001. Conference: “International Labour Standards, Globalization and Development of Framework Agreements” 13-24 August 2001.

26 BABACE, Héctor. Cláusulas sociales. In: *Derecho Laboral – revista de doctrina, jurisprudência e informaciones sociales*. Montevideo: EMBA, p. 291-333, abr./jun. 2000.

27 MURRAY, Jill. Corporate Codes of Conduct and Labour Standards. In: KILOF, Robert (edit). *Mastering challenge of globalization: Towards a trade union agenda*. Geneva: ILO, 1997, p. 47-115, <www.codesofconduct.org>.

social. Os códigos de conduta são uma resposta das empresas multinacionais que foram duramente criticadas por países em via de desenvolvimento.²⁸

As normas previstas nos códigos de conduta são normas amplas, de conteúdo mais aberto. Para alguns que advogam a dificuldade de definições de *standards* trabalhistas mais estreitos,²⁹ esta seria uma boa opção de ampliação das possibilidades interpretativas.

São exemplos de textos de código de conduta:

1. A Toyota Motor Corporation está guiando-se por princípios (1997), pelos quais a companhia pretende “nutrir uma cultura empresarial que aumenta criatividade individual e valor de trabalho de equipe, honrando confiança mútua e respeito entre trabalhadores e a administração”.

2. “Sara Lee não usará conscientemente fornecedores que empregam os trabalhadores violando a idade escolar obrigatória local, ou abaixo da idade de emprego legal em cada país. Em nenhum caso a Cia. Sara Lee obterá bens ou serviços de empresas que empregam os trabalhadores abaixo de idade 15 anos” (*Sara Lee Corporation – diretrizes de seleção de fornecedores*).

Do ponto de vista do conteúdo dos códigos, como se verifica pelos textos acima, são contempladas normas cujo conteúdo se define como, em parte público, porque fixado em normas cogentes de cada país, como é a possibilidade de idade mínima para o trabalho e, em parte privado, quando define processos de produção. Ou seja, tanto matérias sujeitas à regulação de ordem pública como de ordem privadas estão contempladas neste instrumento essencialmente privado. Os códigos de conduta traduzem a publicização do âmbito privado e, ao mesmo tempo, de privatização do público, à medida que adotam normas internacionais do trabalho, estas, públicas. São normas paradigmáticas do processo de complementação entre público e privado, que é explicado por Bobbio³⁰ como sendo um processo de subordinação dos interesses do privado aos interesses da coletividade e o movimento de revanche do privado que se utiliza dos aparatos públicos para o alcance de seus objetivos.

Esse processo de complementação entre público e privado esteve presente em um debate inicial, por volta dos anos 70, sobre a possibilidade de os Estados controlarem o poder crescente das empresas multinacionais. Em 1970,³¹ os países

28 LIEMT, Gijsbert Van. Production Conditions and International trade: Protection or protectionism? In: *The international Social Issue: Social Dumping and Social Competition in the Global Economy*. Ludo Cuyvers, Bart Kerremans Eds, 1998, p. 99/100.

29 COMPA, Lance. Exceptions and conditions: The multilateral Agreement on Investment and International Labour Rights: a failed connection. *Cornell International Law Journal*: New York, n. 31, p. 683-712, 1998.

30 BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1987, p. 26-27.

31 OIT: *Las empresas multinacionales y la política social*. Ginebra: Oficina Internacional do Trabalho, p. 123-123, 1973.

desenvolvidos tentaram controlar as empresas multinacionais que, em resposta, elaboraram códigos corporativos direcionados a procedimentos internos, que eram considerados uma boa medida por empregados, empregadores e governos, no interior da OIT. Os códigos unilateralmente adotados eram utilizados para esclarecer várias preocupações do público que diziam respeito ao consumidor, como, por exemplo, a segurança do produto ou a proteção ambiental que decorre do processo de produção. Entretanto, para os empregados da própria empresa, esta pretendia ter um comportamento ético, não expressado em códigos.

Em 1990,³² companhias se aprimoraram no *marketing* ou começaram a fabricar bens de marca, produzidos internacionalmente. Para dar suporte às práticas significativas para a empresa e para que essas práticas fossem aplicadas aos seus subcontratantes, começaram a formular e a adotar códigos de conduta que, diferentemente dos primeiros, agora se destinam não somente ao interior do sistema produtivo como ao exterior da empresa, atingindo consumidores e fornecedores.

Os códigos atuais que estão sendo formulados a partir dos anos 90³³ possuem as características de ser adotados por companhias individuais que ignoraram padrões estabelecidos (nacionais e internacionais), a fim de criarem os próprios padrões. Não discutem a soberania de governos, mas são criados à margem e sem a participação dos governos locais. Ao contrário de serem levadas em conta as práticas baseadas na lei nacional, os novos códigos não querem levar em consideração as condições de trabalho do local onde o trabalho é produzido. Consideram os trabalhadores em sentido amplo, independentemente de serem ou não estes os empregados da companhia que adota o código, visto que estes se dirigem às práticas dos fornecedores da companhia e subcontratantes. Ao serem nominados de iniciativas voluntárias privadas, requerem um compromisso positivo por uma companhia subcontratante, antes que sejam aplicados, ou seja, o fornecedor deve concordar com o código que lhe é imposto.

Segundo Justice,³⁴ sempre existiu uma pressão por parte dos sindicatos sobre as empresas transnacionais, no sentido de que fossem adotados pelas empresas códigos de conduta. Essas pressões, aliadas à adicional necessidade de algumas empresas promoverem uma imagem mais positiva, deram origem à elaboração dos códigos de conduta. Algumas companhias que adotam os códigos de conduta estão respondendo à opinião pública, para negar publicidade gerada por relatórios de condições de funcionamento perigosas, horas de trabalho desumanas, fome, bruta-

32 MURRAY, Jill. Corporate Codes of Conduct and Labour Standards. In: KILOF, Robert (edit). *Mastering challenge of globalization: Towards a trade union agenda*. Geneva: ILO, p. 47-115. 1997, <www.codesofconduct.org>.

33 JUSTICE, Dwight W. *The new codes of conduct and the social partners*. <<http://www.Icftu>>, acesso em ago. 2002

34 JUSTICE, Dwight W. *Idem*.

lidade e o uso difundido de crianças trabalhadoras envolvidas na produção de vestimentas, calçados, brinquedos e outros trabalhos intensivos, como também na produção de muitos produtos agrícolas.³⁵ Verifica-se que a origem dos códigos de conduta está especialmente ligada às denúncias de que as empresas utilizavam mão-de-obra infantil no seu setor produtivo.

Conforme Wick,³⁶ o aumento de códigos iniciado nos anos 90 e o debate público que antecedeu este fenômeno despertaram o interesse e iniciativas por parte de organizações como a ONU, a OCDE, a OIT e a ICFTU (*International Confederation of Free Trade Unions*). Surgiu o Código Básico de Práticas Laborais do ICFTU (1997); o *Overview of global developments and Office activities concerning conduct codes, social labelling and other private sector initiatives addressing labour issues*, de novembro de 1998; o *Global Compact* das Nações Unidas, de iniciativa do Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, em 1999.

Em vista do poder crescente de companhias multinacionais, duas organizações internacionais contemplam códigos para o comércio internacional: a OIT adotou a Declaração Tripartida de Princípios Relativa a Empreendimentos Multinacionais e Política Social e a OCDE disciplinou Diretrizes para Empreendimentos Multinacionais. As diretrizes refletem os consensos dos governos que participam da OCDE sobre o que constitui comportamento responsável, em termos de comércio internacional, especialmente revisadas em 2000. Esses instrumentos internacionais buscaram proteger a soberania dos países, definindo as responsabilidades sociais, das empresas internacionais no mercado.

A preocupação da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico³⁷ levou à realização de esforços no sentido de obrigar investimentos estrangeiros e empresas multinacionais a difundir padrões mínimos de trabalho em todo o mundo. Essa atitude está manifestada no *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, feito com o objetivo de incentivar a cooperação no campo dos investimentos internacionais e empresas multinacionais e na assistência dos países para que promovam o acesso universal de todos à educação primária até 2015.

Foram analisados, em 1998, quase trezentos códigos de conduta para que a OCDE elaborasse um documento sobre eles. Isso fez com que a OIT revisasse o

35 Segundo Janelle Diller (p. 102) existem processos pendentes de: Estados Unidos contra UNOCAL, baseado em acusações de que esta companhia teria utilizado trabalho forçado para a construção de um oleoduto de óleo em Myanmar; contra NIKE Inc. por concorrência desleal, porque não adotou práticas corretas e não implementou corretamente um código de conduta; um processo em Hong Kong da China contra Adidas, por dissidentes chineses que reivindicam ter feito bolas de Adidas futebol como prisioneiros em um acampamento chinês. DILLER, Janelle. A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives. *International labour Review*, v. 138, n. 2, p 99-129, 1999.

36 WICK, Ingeborg. *Idem*.

37 Conforme o *OCDE – Development Assistance Committee (DAC) Strategy of 1996, Shaping the 21st century: The Contribution of Development Co-operation*.

documento chamado de *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy* que foi adotado pelo conselho de administração da OIT, em novembro de 1977, emendado-o em novembro de 2000. Wick³⁸ relata análise em 246 códigos de conduta pela OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico). Dos 246 códigos de conduta, 118 foram criados por companhias individuais, 92 por indústrias e associações de comércio, 32 por sociedades entre *stakeholders*, inclusive sindicatos e organizações não-governamentais, e 4 através de organizações intergovernamentais. A maioria desses códigos de conduta foi emitido nos anos noventa e somente 163 dos 246 códigos de conduta fazem menção a monitorar. Monitoramento interno é previsto através de 137 códigos e, monitoramento externo, através de 26 códigos. A maior parte de códigos de conduta origina-se do setor têxtil, vestuário e indústria. É importante salientar que, na análise dos códigos de condutas feitos pela OCDE, há uma seletividade evidente quanto ao conteúdo: na maioria dos casos não são abordados temas como liberdade sindical, sendo que outros argumentos como igualdade de remuneração e trabalho infantil são cláusulas recorrentes. De fato, estes últimos são de fácil enquadramento nos interesses econômicos da empresa, ao passo que a liberdade sindical pode pressionar os custos da mão-de-obra, o que a torna praticamente um tabu para os códigos de conduta empresariais.

b) A eficácia dos códigos de conduta

Se, quanto ao conteúdo, os códigos de conduta contemplam matérias relativas aos direitos humanos, quanto à eficácia dos códigos de conduta, a principal questão é saber se estes prevêm monitoramento ou fiscalização. Outros aspectos da eficácia de um código dependem das considerações feitas, do ponto de vista da sua relação com sindicatos, ONGs, consumidores e empregados. Há códigos de conduta que são simples e flexíveis e equivalem a declarações de intenções e, portanto, internos. Por outro lado, outros se caracterizam por se sujeitar à certificação externa do ISO 8000 (*International Organization for Standardization*), que é a certificação da responsabilidade social, ou outra espécie de monitoramento externo, como o controle por ONGs e sindicatos. Estes últimos são os códigos externos.³⁹ Dos outros códigos de conduta que existem, alguns são operacionais, outros são de natureza multidirecional, e outros, ainda, decorrem da mera vontade administrativa da empresa multinacional ou transnacional, sendo, portanto, unilaterais. Há, por fim, os negociados, em que são chamados para participar as ONGs e sindicatos tanto na fase de elaboração como na fase de aplicação. Os códigos negociados parecem utilizar a mesma metodologia da OIT, que, ao elaborar suas normas inter-

38 WICK, Ingeborg. *Idem*.

39 HONG, Jane C. Enforcement of Corporate Codes of Conduct: Finding A Private Right of Action for International Laborers Against MNCs For Labor Rights Violations. *Wisconsin International Law Journal*, Madison, n. 19, p. 41-63, 2000.

nacionais, faz isso de forma tripartite. Porém, no caso dos códigos de conduta, os governos não são chamados, visto que a origem dos códigos se processa num território próprio das multinacionais: o espaço internacional desterritorializado. Como exemplo de código de conduta externo, pode-se citar a Sociedade de Indústria de Vestuário (*AIP – Apparel Industry Partnership*), criada em 1996 nos Estados Unidos, pela reunião de sindicatos, igrejas e ONGs, que prevê um código de conduta externo e pretende monitorar contratantes, subcontratantes, e fornecedores, através de monitores externos independentes. Os códigos internos são códigos unilaterais, no sentido de que são emanados apenas da empresa interessada e representam uma declaração de intenções. Traz-se o exemplo de alguns desses códigos: o da Levi Strauss, que não reconhece direitos à livre associação e negociação coletiva, mas contém seis aspectos de emprego: salários e benefícios, horas de trabalho, mão-de-obra infantil, trabalho forçado, saúde e segurança, discriminação, e práticas disciplinares. Como possui estrutura bastante elaborada de avaliação, a partir de 1994 reforçou o sistema de monitoramento, retirando-se de dois países (China e Birmânia) que comprovadamente utilizavam trabalho escravo, tendo igualmente rescindido contratos firmados com trinta de seus fornecedores mundiais e feito reformas forçadas das práticas de emprego de mais de cem outros fornecedores.⁴⁰

Ainda que códigos das empresas multinacionais, tanto internos como externos, pareçam excelentes, falta-lhes eficácia na fiscalização e execução, sendo que o monitoramento pretendido por ISO social, etiquetas e iniciativas dos investidores e consumidores não são suficientes para tais fins. Sabe-se, entretanto, que, quanto ao sistema de fiscalização, os códigos de conduta avançaram mais, em termos de implementação, dentro da União Européia. Uma das dificuldades apontadas por monitores ou supervisores independentes é que a companhia que adota essa prática arrisca-se a fornecer para terceiros informações que, *a priori*, são confidenciais, o que as colocaria em risco ao competir no mercado. Outra dificuldade é que há uma tendência em fabricantes principais e varejistas, no sentido de negarem responsabilidades pela exploração realizada pelos subcontratantes que fabricam os produtos nos quais são apostas as suas marcas. As grandes empresas, uma vez criticadas pela exploração de mão-de-obra sem respeito a condições mínimas de trabalho, preferem cancelar os contratos com os fornecedores, ao invés de promover mudanças positivas no sistema de trabalho. Como muitas questões de respeito ao trabalho requerem custos para implementação, a opção mais barata a curto prazo é a remoção da planta industrial para outra zona ou país. Nenhum padrão de monitoramento independente é claro, mesmo porque as obrigações fixadas nos códigos de conduta, como vimos, também são enunciados de princípios típicos das normas previstas no direito internacional como *soft law*. A expressão *soft law* é forma de regulamentação

40 CLEVELAND, Sarah H. Global Labor Rights and the Alien Tort Claims Act. *Texas Law Review*. Austin, v. 76, p. 1533-1579, May 1998.

ção internacional que dá ênfase aos princípios e aos enunciados mais gerais e não deve ter conotação negativa. Significa, entretanto, que o direito internacional hoje está contemplando, cada vez mais, normas programáticas que prevêm políticas de atuação para o futuro, no que se inserem as metas sinaladas nos códigos de conduta. Ao contrário dos que entendem que a idéia de *soft law* parece criar uma responsabilidade *soft*, a realidade da concorrência demonstra que as declarações obrigam o suficiente quando estão em jogo interesses de consumidores, empregados, sindicatos e ONGs que podem fiscalizar a atuação do que foi declarado. A opinião pública aqui age de forma nada *soft*, o que pode tornar os códigos de conduta textos exigíveis juridicamente, superando apenas o seu caráter moral.

Diante dos conteúdos dos códigos de conduta e sua evidente eficácia principiológica há os que são pessimistas e encaram a adoção de códigos de conduta como forma de minimizar e flexibilizar normas internacionais. Já os otimistas vêem declarações presentes em um código de conduta como uma forma de obrigar a empresa e todos os envolvidos na atividade produtiva a uma atitude mais positiva de reconhecimento de direitos humanos dos trabalhadores.

Os códigos de conduta e os empregados dos grandes conglomerados econômicos

Os códigos de conduta foram vistos pelos empregados como forma usada pela empresa para reconstruir a sua imagem e não como uma possibilidade de melhorar as condições de trabalho ou o avanço na prática e na concretização de direitos humanos dos trabalhadores. Do ponto de vista prático, a questão sobre a qual os empregados dessas multinacionais se perguntam é porque declarar que “lutaremos contra o trabalho infantil” quando a empresa, ao adotar essa bandeira, efetivamente não tinha histórico de contratação de crianças. Ou seja, muitas vezes, os códigos de conduta são fantasiosos, como convém à idéia de propaganda, desligando-se dos reais problemas locais dos empregados de determinada empresa. Do ponto de vista competitivo, é interessante para as companhias que preparem metas e comparem desempenhos a partir dos códigos de conduta. Entretanto, do ponto de vista da relação de emprego, tais códigos sofisticam a relação de emprego direta e ampliam a responsabilidade dos trabalhadores indiretos que subcontratam e são subcontratados pelos fornecedores.

Conforme Perulli,⁴¹ os códigos de conduta unilaterais, do ponto de vista estritamente jurídico, apenas obrigariam o empregador com relação a seus empregados diretos, a exemplo de regulamentos da empresa, ou seja, possuem a natureza jurídica de regulamento empresarial. Em outras palavras, representam tão-somente uma manifestação do poder hierárquico do empregador. A vantagem de provirem

41 PERULLI, Adalberto. *Diritto del lavoro e Globalizzazione: clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*. Padova: CEDAM, 1999, p. 304.

da vontade unilateral do empregador deve ser compensada por uma interpretação vantajosa para o empregado. Toda a ambigüidade dos textos dos códigos deve ser interpretada a favor dos empregados. Se os códigos de conduta contemplam normas que são fixadas pela OIT, deverão ser interpretados na conformidade das exigências das normas internacionais. Nesse ponto, a OIT pretende fixar um piso sobre o qual evolui o direito interno dos países, não sendo a vocação das normas internacionais a redução de patamares já alcançados pelo direito interno. Desta forma, no contexto de proteção ao trabalhador sobre o qual se funda o direito do trabalho na maioria dos países ocidentais, a OIT comunga o princípio da aplicabilidade da norma mais favorável, cujo alcance pode ser definido como a possibilidade de, diante de várias fontes legais formais, aplicar-se a que mais favoreça os trabalhadores.⁴² Essa é a orientação que deve ser seguida pelos juízes nacionais quando estiverem diante de um código de conduta numa relação de emprego particular.

Códigos de conduta privados e sindicatos

Uma objeção para os códigos de conduta pode ser formulada, do ponto de vista sindical, na filosofia que busca privatizar o que deveriam ser as funções legítimas do governo ou do Estado. Outro aspecto temível para os sindicatos diz respeito ao uso indevido dos códigos de conduta, no sentido de que, através destes, companhias se desobriguem de realizar negociações coletivas com os sindicatos, frente aos princípios da empresa já enunciados nos códigos. A extensão internacional dos códigos de conduta torna questionável a sua discussão com os sindicatos nacionais, visto que os sindicatos podem estar aceitando responsabilidades que não podem assumir, uma vez que a política da empresa é transnacional. Aqui entram em jogo as questões de limites de atuação territorial de cada sindicato. Por essas circunstâncias, o código negociado com o sindicato não pode ter efeito maior do que um unilateralmente adotado. Um papel possível para os sindicatos nacionais é o de aconselhar companhias quanto ao conteúdo dos códigos a fim de que sejam apropriados, bem como indicar possibilidades de implementação de tais códigos de conduta.⁴³ Da pesquisa da OCDE, acima referida, é importante salientar que quase todas as companhias que adotam os códigos novos estão operando em setores nos quais a maioria dos trabalhadores não pertencem a sindicatos, bem como onde o direito sindical não é respeitado. A exploração e abuso de trabalhadores acontece porque não são respeitadas as liberdades de trabalhadores para formar sindicatos e atuar coletivamente, sendo que, no local em que eles podem formar sindicatos, é

42 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 123.

43 No Brasil, a CUT criou especialmente para estes fins de monitoramento o chamado Observatório Social, que avalia as práticas, comportamentos e condutas das empresas no que diz respeito a Direitos Humanos no trabalho, onde se pode verificar recente avaliação da Parmalat – <<http://www.observatoriosocial.org.br/html/empresas/parmalat/downparmalat.htm>>.

duvidosa a necessidade de um código de conduta para a proteção de direitos humanos básicos.

Outro problema é dos empregados que não estão sindicalizados. Há uma diferença grande entre falar em nome de trabalhadores que não são representados e buscar negociar ao lado deles. A obrigação moral de todos os sindicatos para com os trabalhadores desorganizados parece ser no sentido de auxiliá-los a formar os próprios sindicatos, desencorajando outros atores sociais – governos, partidos políticos, empregadores ou ONGs – de reivindicar em nome deles. O desafio para os sindicatos é ter certeza de que o real efeito dos códigos novos é promover liberdade de associação e direito à remuneração equânime, e, ainda que estes não serão usados para substituir os próprios sindicatos nas negociações, mas serão motivo para promover relações industriais saudáveis.

Em uma tendência que parece estar aumentando, códigos de conduta estão sendo negociados conjuntamente entre sindicatos de trabalhadores e organizações de empreendimentos ou associações de empreendimento, vinte especialmente em iniciativas regionais na Europa. Essa característica pode ser atribuída, em grande parte, ao efeito de predisposição ao diálogo, no sentido de serem adotadas negociações coletivas transnacionais.⁴⁴ Um exemplo é o da negociação coletiva de códigos de conduta da empresa transnacional Nestlé, para todas as suas filiais.⁴⁵

Códigos de conduta privados e relações públicas: consumidores e ONGs

O compromisso das empresas expressas nos novos códigos de conduta analisados pela OIT raramente foi além do empenho em não usar o trabalho infantil e respeitar lei nacional. As companhias que os adotam parecem ter tido pequena intenção de fazer qualquer coisa do que prometem ao público. Em alguns casos, as companhias estabeleceram um “procedimento de reclamações” e convidaram ONGs e sindicatos a denunciar exploração e a avisar a companhia, antes que a situação se torne pública ou seja levada aos órgãos públicos. O que é consenso na comunidade internacional é que dar publicidade a iniciativas privadas para propósitos comerciais normalmente pode significar propaganda enganosa e competição desleal, o que pode, em certos casos, sujeitar a empresa que as realiza a ações judiciais.

Um exemplo de campanha que mobilizou a opinião pública foi a Campanha Roupas Limpas (CRL), fundada em 1990, na Holanda, como uma iniciativa para a melhoria das condições de trabalho da indústria de vestuário e calçados em todo o mundo. Hoje a campanha existe em dez países europeus e conta com a participação de mais de 200 sindicatos e ONGs.⁴⁶ Quanto aos sistemas híbridos que envolvem a

44 <<http://www.ilo.org/public/english/100secto/sectors.htm>>.

45 O detalhamento do código pode ser visto na obra de José Marcos Sanches. OIT – Oficina Internacional do Trabalho. MARCOS SANCHES, José: *Negociación colectiva y código de conducta: diagnóstico e propuestas para los sindicatos de Nestlé en América latina*, 2000.

46 DILLER, Janelle. A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives. *International labour Review*, v. 138 (1999), n. 2, p. 103.

elaboração de um código de conduta, são comuns ONGs preocupadas com as práticas trabalhistas. Por receberem a atenção do público e da mídia, alguns setores, como têxtil, vestuário, calçado, alimentação e agricultura são mais observados pelas ONGs, que exercem excelente papel de monitoramento, trazendo maior transparência aos reais objetivos pretendidos pelos códigos de conduta. Algumas ONGs que trabalham com erradicação de trabalho infantil entendem que a responsabilidade das empresas deveria ir além de um combate formal ao uso de crianças como empregadas. Pretendem que as empresas verifiquem onde residem essas crianças que trabalham, e se foram recrutadas forçosamente. Após isso, a responsabilidade das empresas que adotam código de conduta, segundo as ONGs, deveria garantir a saída das crianças do mercado de trabalho, com a fiscalização sobre o efetivo término do trabalho e participação habitual em atividades educacionais. Por fim, segundo certas ONGs, as empresas deveriam assegurar que as famílias tenham condições de dar suporte à educação dessas crianças. Em síntese, por vezes, as exigências das ONGs vão no sentido de ampliação das responsabilidades sociais da empresa, em pontos que estas não obrigariam voluntariamente e, muitas vezes, em que não pretendiam atuar. Por outro lado, em contraste com as disputas entre empregados e empregadores, as ONGs trazem outra dimensão ao debate da responsabilidade social, aumentando o controle recíproco das ações de cada grupo e evitando que o código se torne um espaço de negociação coletiva, típico da esfera sindical.

Do ponto de vista dos consumidores, compreende-se que há certa confusão, sobretudo porque não há confiabilidade na propaganda que representam os códigos de conduta. A noção de consumidor evoluiu para abarcar uma maior parcela da sociedade civil, e não apenas a pessoa que compra ou usa determinado produto. Consumidores são todas as pessoas que buscam informação sobre o produto, que estão envolvidas pela propaganda decorrente do consumo e da concorrência do produto no mercado. Assim, os consumidores estão cada vez mais conscientes e organizados diante da necessidade da responsabilidade social das empresas, dos governos e das próprias responsabilidades, bem como dos limites dos seus direitos e deveres. A responsabilidade do consumidor se faz presente no contexto em que, se este adere a certo produto, concorda implicitamente com as práticas que antecedem o consumo e englobam toda a cadeia produtiva, num sentido lato.

Dessa forma, o fato de que o código de conduta preveja certos princípios ou, até mesmo, um selo de qualidade que externalize a atitude ética na confecção do produto da empresa, isso, aos olhos atentos do consumidor, não significa que o produto seja realmente de qualidade “social” e fabricado com responsabilidade empresarial. Do mesmo modo, a certificação de qualidade que se dá na esfera privada, ou seja, no campo do arbítrio da eleição de critérios e da competição, nem sempre representa que todos os direitos dos trabalhadores e do meio ambiente foram respeitados. E disso, os consumidores estão cada vez mais conscientes, motivo pelo qual exercem uma espécie de controle natural ou monitoramento voluntário no cumprimento dos códigos de conduta.

A eficácia dos códigos de conduta será maior, na medida em que os agentes implicados no seu processo de elaboração e implementação superarem unicamente os próprios interesses e forem capaz de avaliar objetivamente o grau de concretude da responsabilidade empresarial ao agir e o que está, ou não, em conformidade aos enunciados principiológicos do próprio código de conduta e em congruência com as leis locais.

II – OS CÓDIGOS DE CONDUTA E A OIT (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO)

Para a OIT (Organização Internacional do Trabalho) as empresas gozam de plena liberdade para dispor a respeito de códigos de conduta.⁴⁷ Nesse ponto, os códigos de conduta poderiam difundir o que a OIT tem chamado, a partir de 1998, de Direitos Fundamentais no Trabalho. Para tal objetivo, a OIT conta com a colaboração das empresas. Esta cooperação que a OIT espera das empresas multinacionais restou clara na emenda da *Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social* que contempla os objetivos da Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.⁴⁸

A OIT vinha tendo preocupações com o crescente poder das multinacionais e a influência da globalização na proteção do trabalhador. Portanto, definiu-se, no interior da OIT, quais das mais de 180 Convenções conteriam os direitos humanos trabalhistas básicos. Essas convenções passaram a chamar Convenções Fundamentais do Trabalho, através de uma declaração solene, na Conferência de 1998. São as seguintes as convenções fundamentais do trabalho, divididas segundo quatro temas fundamentais, proclamadas em 1998, sob o título *Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*: liberdade sindical, trabalho forçado, não-discriminação e idade mínima para o trabalho. Com isso a OIT renovou seus objetivos essenciais, que dizem respeito à implementação de trabalho decente ou digno que é aquele “desenvolvido em ocupação produtiva, justamente remunerada e que se exerce em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito à dignidade da pessoa humana”.⁴⁹ Liga-se, portanto, o trabalho decente, ao fato de que este se realize num ambiente de respeito aos direitos fundamentais básicos do trabalhador, que devem ser incentivados por vários atores no cenário internacional, numa atuação conjunta, que não estabelece os limites estreitos de competência de cada ator, mas atualiza e redimensiona o princípio da subsidiariedade. Neste ponto, a OIT convida as empresas multinacionais a aderirem aos princípios básicos que arrolou em 1998, que, inclusive, já são, ou poderão ser, parte do conteúdo dos códigos de conduta.

47 OIT: Oficina Internacional de empleadores. *Códigos de Conduta. Posición de la Organización Internacional de Empleadores*. Ginebra, 1999.

48 Este adendo foi aposto em novembro de 2000 pelo Conselho de Administração da OIT.

49 OIT, doc. GB 280/wp/sdg/1, de março de 2001.

Tal atitude da OIT emerge uma nova necessidade de equilíbrio entre as esferas internacional e nacional, pública e privada, no mundo do trabalho. Essa nova necessidade de equilíbrio passa por uma nova definição do princípio da subsidiariedade.

Uma das origens do princípio da subsidiariedade⁵⁰ está no ensinamento da Igreja Católica, expresso na Encíclica *Mater et Magistra* na qual se observa:

“Assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e indústria, para o confiar à coletividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e uma perturbação da ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros, não destruí-los, nem absorvê-los.”⁵¹

O princípio poderia ser formulado nos seguintes termos: toda entidade de hierarquia inferior deve poder organizar tudo o que está no âmbito de sua competência. O princípio autoriza a entidade maior a agir somente quando a de hierarquia inferior não o faça.

Em termos de direito internacional, e no tocante à questão dos direitos humanos, a comunidade internacional não deve intervir no plano interno, a menos que as comunidades nacionais não tenham condições de fazer respeitar os direitos humanos básicos. O princípio da subsidiariedade sofre, contudo, uma inflexão no contexto pós-moderno.⁵² No plano internacional, a entrada de novos atores faz com que o princípio tenha seu significado alterado.

Diante do pluralismo das fontes jurídicas internas e internacionais e do enfraquecimento da soberania estatal, a proteção dos direitos humanos impõe que exista o diálogo das fontes. Isto quer dizer que a determinação das esferas de competência da comunidade internacional, do Estado e das empresas não pode ser realizada por uma aplicação rígida do princípio de subsidiariedade. Essa relativização do princípio de subsidiariedade deve-se à importância dos direitos humanos. A concorrência de ações tendentes à efetivação dos direitos humanos não é vista como um mal a ser superado pela delimitação estanque de esferas de competência, mas geralmente deve ser vista como algo benéfico.

Nesse ponto, ocorre, por vezes, que o princípio da subsidiariedade seja invertido, nada impedindo, por exemplo, que as entidades menores tomem a iniciativa de regulamentar direitos que seriam inicialmente de competência do ente estatal.

50 LYON-CAEN, Gérard. *Subsidiarity. European Community Labour Law*. Oxford: Claredon Press, 1996, p. 49 e ss.

51 DE SANCTIS, Frei Antônio OFM (org.). *Encíclicas e Documentos Sociais*. São Paulo: LTr, 1991, p. 238-239.

52 MARQUES, Cláudia Lima. Contratos bancários em tempos pós-modernos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, 15, p. 33-53, 1998.

Outra forma de inversão do princípio da subsidiariedade é que este se funda na consideração de que os Estados são entes maiores, ou seja, mais poderosos, do ponto de vista territorial, econômico e político. Entretanto, hoje existem empresas transnacionais que superam o Estado, especialmente no aspecto econômico.

Assim, o princípio da subsidiariedade explica parcialmente o fenômeno, por exemplo, dos códigos de conduta e a sua aprovação pela OIT, uma vez que as empresas têm a iniciativa para implementar políticas de direitos humanos para os trabalhadores, algo que sempre foi considerado função exclusiva ou típica do Estado. Dessa forma, ao lado do Estado, a sociedade civil representada pelo mercado consumidor articula-se de forma mais dinâmica na regulação do mercado, mais rapidamente do que regulamentações estatais.⁵³ Contudo, o mercado deve ser mero instrumento de efetivação dos direitos, mas nunca juiz da sua existência e do seu conteúdo. Se as empresas fortalecem suas marcas, associando-se a tentativas de proteção dos trabalhadores, por meio de códigos de conduta, não se vê por que não se deva aceitar um “auxílio” da “mão invisível”.

Entretanto, mais uma vez, os códigos de conduta inseridos na relatividade pós-moderna somados ao fato de que direitos humanos normalmente estão contemplados em conceitos indeterminados, acentuam o caráter dual dos códigos de conduta: podem representar, por um lado, avanço nas conquistas de direitos humanos dos trabalhadores de um determinado país ou, ao contrário, retrocesso, se isso significa a relativização de deveres impostos pelos Estados às empresas transnacionais.

A atuação da OIT pretende a participação de todos os agentes do mercado para a proteção dos direitos humanos do trabalhador, numa compreensão crescente da responsabilidade social no mundo globalizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A idéia moderna de codificação sempre esteve associada à atividade estatal de positivação do direito. Os códigos modernos traziam regras universais na sua aplicação, servindo tanto como padrões de regulação de comportamentos como critérios de decisão de conflitos. A partir dos anos 90, surgem “códigos particulares”, nos quais entes particulares (empresas) explicitam as normas que orientarão a sua própria conduta face aos trabalhadores, governos, fornecedores e consumidores.

Ora, os códigos privados de conduta trazem a questão sobre a sua aplicabilidade pelo judiciário estatal. É certo que existem os mecanismos da negociação coletiva que já adotam normas particulares sobre determinada relação de trabalho, mas aqui estamos diante de um novo fenômeno, que diz respeito à

53 FREEMAN, Richard B. Op. cit.

transnacionalização de condutas que geram obrigações que nem sempre são discutidas com os empregados para as quais serão aplicados e nem sempre compatíveis com os direitos fixados pelos trabalhadores dos países que hospedam essas empresas transnacionais. Algumas empresas multinacionais tendem a obrigar os fornecedores a seguirem suas normas, sob pena de não renovarem os contratos. Do ponto de vista obrigacional, igualmente têm-se algumas complicações, visto que os códigos de conduta são estranhos ao sistema de que se tinha conhecimento até hoje: pela sua fonte, são privados e, pelo seu conteúdo, são públicos. Entretanto, quanto aos códigos de conduta, quem os assina, quem representa a empresa, quem representa os sindicatos, a quais países se dirigem, em que termos estão postas estas normas, são problemas que serão em breve apresentados aos juízes. A questão de como podem ser jurisprudencializados os códigos é ainda um problema a ser resolvido pelo Judiciário de cada país.

Nos casos das companhias multinacionais e seus códigos de conduta, a promoção de padrões mínimos de trabalho ocorre no interior da empresa, e tais ideais são exportados como iniciativas que podem forçar os Estados a cumprirem certas obrigações a que se comprometeram.

Um efeito da dinâmica dos códigos de conduta pode ser a implementação de políticas públicas traçadas a partir de planos privados, o que exige nova visão do papel do Estado e uma reatualização do princípio da subsidiariedade.

Em outras palavras, somadas às previsões de *fair labor*, nos códigos de conduta e padrões mínimos trabalhistas já vinculantes para os países que ratificaram as convenções da OIT, pode-se verificar uma convergência de finalidades de promoção de direitos humanos no trabalho, buscadas, entretanto, por motivos diversos. Ou seja, a solidariedade entre Estados, OIT e empresas transnacionais para atingir melhores condições de trabalho, no respeito ao trabalhador pode ser encontrada nos resultados, mas, sem dúvida, as motivações institucionais e ideológicas são diversas, sendo, no caso das empresas transnacionais, o lucro, ao passo que a OIT e o Estado teriam como finalidade imediata a proteção da dignidade do trabalhador. Por isso se diz que os códigos de conduta das empresas transnacionais se obrigam menos que as Convenções Internacionais do Trabalho, menos que as leis internas do país em que estão sediadas e menos do que as normas coletivas produzidas em nível sindical, possuem um caráter de menor animosidade e maior consenso e podem, em tese, ser um aspecto favorável para o fortalecimento do diálogo social e crescimento da democracia nas relações de trabalho.

A discussão, ampla e complexa, deve ser analisada sob dois ângulos. Um, o ângulo positivo, vê os códigos de conduta como forma de impulsionar e fazer progredir a legislação social internacional como um todo. De um ângulo negativo, pode-se adotar a posição de que regras universais para trabalho e proteção do ambiente contidas em códigos de conduta são meios de propaganda das grandes empresas e não significam avanços para o trabalhador dos países ditos “em via de desenvolvimento”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDREFF, Wladimir. *Multinacionais globais*. Bauru: Edusc, 2000.
- BABACE, Héctor. Cláusulas sociais. *Derecho Laboral – revista de doctrina, jurisprudência e informaciones sociales*. Montevideo: EMBA, p. 291-333, abr./jun. 2000.
- BAKER, Mark B. Tightening the Toothless Vise: Codes Of Conduct In The American Multinational Enterprise. *Wisconsin International Law Journal*: Madison, n. 20, p. 89-141. Winter, 2001.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1987.
- CASTELLO, Alejandro. La Cláusula Social y la declaración socio laboral del MERCOSUR. In: *Derecho Laboral – revista de doctrina, jurisprudência e informaciones sociales*. Montevideo: EMBA, p. 334-365, abr./jun. 2000.
- CLEVELAND, Sarah H. Global Labor Rights and the Alien Tort Claims Act. *Texas Law Review*. Austin: v. 76, p. 1533-1579, may 1998.
- COMPA, Lance. Exceptions and conditions: The multilateral Agreement on Investment and International Labour Rights: a failed conection. *Cornell International Law Journal*: New York, n. 31, p. 683-712, 1998.
- DE SANCTIS, Frei Antônio OFM (org.). *Encíclicas e documentos sociais*. São Paulo: LTr, 1991.
- DILLER, Janelle. A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives. *International Labour Review*. Geneva: v. 138, n. 2, p 99-129, 1999.
- FERNÁNDEZ PARDO, Carlos Alberto. *Régimen Internacional del trabajo. La OIT en la política mundial*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2001.
- FLIESS, Barbara. *Codes of Corporate Conduct: An Inventory*. Paris: OECD, maio 1999.
- FREEMAN, Richard B. A hard-headed look at labour standards. In *International labour standards and economic interdependence: Essays in commemoration of the 75th anniversary of the International Labour Organization and the 50th anniversary of Declaration of Philadelphia*. International Labour Organization. Geneva: International Institute for Labour Studies, p. 79-91, 1994.
- HONG, Jane C. Enforcement of Corporate Codes of Conduct: Finding A Private Right of Action for International Laborers Against MNCs For Labor Rights Violations. *Wisconsin International Law Journal*. Madison: n. 19, p. 41-63. Fall, 2000.
- JUSTICE, Dwight W. *The new codes of conduct and the social partners*. <http://www.icftu.org/> jan. 2000. Acesso em ago. 2002.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LIEMT, Gijsbert Van. Production Conditions and International trade: Protection or protectionism? In: *The international Social Issue: Social Dumping and Social Competition in the Global Economy*. Ludo Cuyvers, Bart Kerremans Eds, 1998, p. 99/100.

- _____. Normas laborales mínimas Y comercio internacional: Resultaría viable una cláusula social? *Revista Internacional del Trabajo*, v. 108, n. 3, p. 301-318, 1989.
- LYON-CAEN, Gérard. Subsidiarity. *European Community Labour Law*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- MARCOS SANCHES, José. *Negociación colectiva y código de conducta: diagnóstico y propuestas para los sindicatos de Nestlé en América latina*, 2000.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos Bancários em tempos Pós-modernos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 15, p. 33-53, 1998.
- MAUPAIN, F. Towards a privatisation of ILS? *Conference In International Training Centre of the ILO*, Turin, september, 6, 2002.
- MURRAY, Jill. Corporate Codes of Conduct and Labour Standards. In: KILOF, Robert (edit). *Mastering challenge of globalization: Towards a trade union agenda*. Geneva: ILO, 1997.
- OIT: *Manual para la defensa de la libertad Sindical*. José Marcos Sanches. Ginebra, ACTRAV 1999, p. 17.
- OIT: <<http://www.ilo.org>>.
- OIT: GB 261/WP/SLD/1/ Ginebra, nov. 1994.
- OIT: *Las empresas multinacionales y la política social*. Ginebra: Oficina Internacional do Trabalho, p. 123-123, 1973.
- OIT: *Codigos de Conduta. Posición de la Organización Internacional de Empleadores*. Oficina Internacional de empleadores: Ginebra, 1999.
- PEREIRA, Luis C. Ramos. *Ensaio sobre a responsabilidade internacional do Estado e suas conseqüências no Direito Internacional*. São Paulo: LTr, 2000.
- PERULLI, Adalberto. *Diritto del lavoro e Globalizzazione: clausole sociali, codici di condotta e commercio internazionale*. Padova: CEDAM, 1999.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- RACCIATTI, Octavio Carlos. El tratado Internacional como Fuente del Derecho del Trabajo. In: *Grupo de lo miércoles: treinta y seis estudios sobre las fontes del derecho del trabajo*. Montevideo: FCU – Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 185.
- RATNER, Steven R. Corporations and humam rights: a theory of legal responsibility. *Yale Law Journal*, p. 452-518. December, 2001.
- VIGORITA, Luciano (org.) et al. *Qualità totale e diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, 1997.
- WICK, Ingeborg. A comparative analysis of different codes of labour practice. *International Training Centre of the ILO*, Turin August 21, 2001. Conference: "International Labour Standards, Globalization and Development of Framework Agreements" 13-24 August 2001.

SITES CONSULTADOS:

- <http://europa.eu.int/comm/dg05/index_en.htm>
- <http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/csr/greenpaper.htm>

D O U T R I N A

<<http://www.brs.org/resorcecenter/index.html>>

<http://www.citinv.it/associazioni/CNMS/a..one_SA8000.html>

<<http://www.hrw.org/reports/1999/enron>>

<http://www.ilo.org/public/english/100secto/sect_ors.htm>

<<http://www.ilo.org/public/english/standards/ipecc/simpoc/stats/child/stats.htm>>

<<http://www.observatoriosocial.org.br/html/empresas/parmalat/downparmalat.ht>>

<<http://www.valor.com.br/parceiros/ethos/pdf/271%20-%20Maria%20Luiza%20Piazz>>

<www.humanrights.ch/dokumentationen/00326cottier.pdf>

<<http://www.revistadelsur.org.uy/>>

<www.codesofconduct.org>

A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO E AS AÇÕES TRABALHISTAS

Vicente José Malheiros da Fonseca*

“Não há imunidade de jurisdição dos entes de direito público externo demandados em ações trabalhistas.”

A questão da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro ou organismo internacional constitui matéria controvertida nos tribunais pátrios.

Já escrevi sobre o tema no livro *Reforma da execução trabalhista e outros estudos*, LTr, São Paulo, 1993, p. 44-55, de minha autoria, sob o título *A imunidade de jurisdição e a justiça social*, excerto de sentença proferida em 24.07.1981, pela MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Boa Vista, então Território Federal de Roraima, que tive a honra de presidir, no Processo nº JCJBV-368/81, em que Paulo de Souza Peixoto demandava contra Consulado da República da Venezuela, naquela cidade, decisão que transitou em julgado, embora os litigantes tenham, depois, celebrado um acordo, prorrogando a data do cumprimento do julgado.

O Estado estrangeiro ou organismo internacional, sobretudo se não se trata de ato de soberania, não goza de imunidade de jurisdição, que se diz decorrer de garantia amparada na obsoleta ficção da extraterritorialidade, reservada apenas às *peças dos agentes diplomáticos e consulares*, com suas respectivas famílias, embora não em termos absolutos, e sim em casos restritos e específicos, inerentes ao intercâmbio representativo, conforme certos diplomas internacionais, notadamente as Convenções de Viena de 1961 e de 1963, ratificadas pelo Brasil.

Acentuei, naquela ocasião, que se o ente de direito público externo gozasse, não estaria expressa nos arts. 125, II, e 119, II, *a*, da Constituição Federal de 1969, a sua submissão à Justiça Brasileira, pela competência que é atribuída ao Juiz Federal no julgamento das causas (comuns) entre Estado estrangeiro ou *organismo internacional* e municípios ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil.

Atualmente, a Constituição da República de 1988 prevê que compete ao juiz federal processar e julgar “as causas entre *Estado estrangeiro* ou *organismo internacional* e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País”; e “as causas

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho na Universidade da Amazônia (UNAMA), inclusive em curso de pós-graduação.

fundadas em tratado ou contrato da União com *Estado estrangeiro* ou *organismo internacional*” (art. 109, II e III).

Evidentemente que o Constituinte brasileiro pressupôs o critério da efetividade e da submissão, pelo que se tem como certo que a sentença judiciária nacional contra essas entidades há de ser eficaz ou exeqüível, de conformidade com os instrumentos ou mecanismos próprios do Direito Processual Internacional. Isto é indiscutível, diante da norma constitucional, da Lei de Introdução ao Código Civil (art. 12) e do Código de Processo Civil (arts. 88 a 90).

Dispõe o Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942 (LICC), que “é competente a *autoridade judiciária brasileira*, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação” (art. 12).

E o Código de Processo Civil, ao regular a competência internacional, estabelece que é competente a *autoridade judiciária brasileira* quando: I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III – a ação se originar de fato ocorrido ou de fato praticado no Brasil. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal. Determina, ainda, o CPC que compete à *autoridade judiciária brasileira*, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II – proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional. Finalmente, o diploma processual civil prevê que a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a *autoridade judiciária brasileira* conheça da mesma causa e das que lhe são conexas (arts. 88 a 90).

E não poderia ser de outro modo porque, em *contrapartida*, desde há muito que vigora no Brasil – pioneiro nesta matéria – o princípio de que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, argüida indistintamente por nacional ou estrangeiro, *ex vi* do art. 5º, XXXV, da nossa Carta Magna.

Para as questões *trabalhistas* – causas especiais –, cuja problemática envolve o propósito e a mútua colaboração (“ciência dos sacrifícios”, como ensina Pillet, citado por Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano) para a realização da justiça social, como fator essencial de paz e segurança, tendo por fundamento a dignidade do trabalho humano, valorizando-se, assim, a própria pessoa humana, o que é da preocupação permanente e universal de todos os povos, daí porque é princípio que transpõe fronteiras, conforme expressa e veemente manifestação contida em diversos compromissos e tratados internacionais, bem como nas mais respeitáveis doutrinas dos povos cultos, destacando-se, como exemplo recente, a magnífica Encíclica do Papa João Paulo II, intitulada *Laborem Exercens*, para as especiais questões *trabalhistas* (repita-se) não prevalece e nem se cogita de nenhuma imunidade de jurisdição. Muito pelo contrário, o art. 198 do Código Bustamante declara que é *territorial* a legislação sobre acidentes do trabalho e “proteção social do trabalhador”.

Assim o é certamente em virtude da tendência mundial para uniformização do Direito do Trabalho, sob a vigilância da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo em vista as profundas raízes e repercussões sociais, políticas e econômicas que inspiram o esforço comum, consciente e manifestamente declarado de todas as Nações no sentido de obter normas uniformes para a regulamentação do trabalho.

Enquanto isso não ocorre, impõe-se o sacrifício do Estado estrangeiro ou do organismo internacional à soberania nacional – desde que aquele não esteja no estrito exercício de seu *jus imperii* –, em benefício do bem superior e transcendental: a valorização do trabalho e da pessoa humana.

No Brasil, toda a legislação social, assegurada principalmente no art. 7º, da Constituição Federal de 1988, destina-se a proteger o trabalhador, independentemente de sua nacionalidade. Pelo menos na América Latina, idênticos direitos trabalhistas também foram assegurados em norma constitucional.

Se a entidade internacional decidiu contratar um trabalhador brasileiro, quando poderia contar com o serviço de seus nacionais, submeteu-se e condicionou-se à jurisdição brasileira para o cumprimento de suas obrigações sociais, nivelando-se, desta forma, a qualquer empregador de nosso País. Ao necessitar admitir alguém para prestar-lhe trabalho na realização de determinada função, não específica de sua missão oficial consular, o Estado estrangeiro ou o organismo internacional desceu de seu pedestal, despiu-se do direito de império que o caracteriza como Poder Soberano e foi-se ombrear com os particulares, aceitando os quadros do direito privado nacional e estabelecendo relações jurídicas de caráter tipicamente contratual (*jus gestionis*), sob a égide das leis do País do trabalhador contratado.

Preleciona Pontes de Miranda que “o Estado (estrangeiro) pode ser figurante de negócios jurídicos de direito privado em que se abstraia da estatalidade” (*Comentários de Processo Civil*, Forense, tomo I, 1974, p. 175).

Assim procedendo, o ente de direito público externo renunciou *previamente* a toda e qualquer imunidade de jurisdição brasileira porventura existente.

Saliente-se, por outro lado, que por ter de responder à reclamação trabalhista, aqui, o ente de direito público externo *não* fica impossibilitado de exercer suas funções e desempenhar a sua nobre missão.

Portanto, não há se falar em soberania estrangeira absoluta, senão limitada ou restrita, para efeito de *proteção* ao trabalhador brasileiro.

Até mesmo por uma obrigação objetiva, o que prevalece, neste caso, é a soberania brasileira, manifestada através do Poder Judiciário, na aplicação da lei prática, material e processual, em proveito do operário nacional, a título de garantia mínima.

Nesta altura vale argumentar com o *princípio da norma mais favorável*, consoante os ensinamentos de Plá Rodriguez e Gilda Russomano. E ainda pela facilidade do acesso ao foro de nosso País, sob pena de obrigar o trabalhador brasileiro a deslocar-se, com sacrifícios injustificáveis, ao estrangeiro, para reivindicar o que julga ser seus direitos.

Em última análise, isto se constituiria em real denegação de Justiça, considerando a natural dificuldade desse deslocamento, o que conflita com os princípios que inspiram o próprio Direito do Trabalho, tornando-se, assim, um contra-senso inaceitável, profundamente incompatível com o espírito de simpatia, harmonia e de tolerância internacionais.

E assim ocorrendo, não significa que a soberania do ente de direito público externo (Estado estrangeiro ou organismo internacional) esteja derogada. Houve apenas um recuo. Ficou somente limitada, restringida, como permite o Direito.

Dir-se-ia que na balança do Direito ou da Justiça há prevalência da soberania do Estado receptor, porque o Estado estrangeiro ou organismo internacional submeteu-se voluntariamente à jurisdição nacional, pelo simples fato de que não praticou “ato de soberania”, mas de mera “gestão”, no território brasileiro, ao contratar um trabalhador, procedendo a um ato regido pelo direito privado, tal qual pode igualmente praticar a própria União Federativa do Brasil, hipótese em que se sujeita também à sua própria jurisdição judiciária.

Ora, se incide o princípio da territorialidade, que se liga à soberania, admite-se a eficácia da lei brasileira, daí o direito de ação, sob a jurisdição pátria, mediante processo que busca uma sentença exequível.

Em resumo, a seguinte fórmula: TERRITÓRIO – SOBERANIA – LEI – EFICÁCIA – DIREITO – AÇÃO – JURISDIÇÃO – PROCESSO – SENTENÇA – EXECUÇÃO

Eis a lógica jurídica!

Observe-se, finalmente, que a independência dos Poderes não exclui a sua necessária e constitucional harmonia (lei = função legislativa; jurisdição = função judiciária), conceito que se transplanta ao campo internacional. Daí a eficácia das sentenças estrangeiras submetidas à homologação da Suprema Corte. Igual por igual, reciprocidade por reciprocidade.

No artigo intitulado *Mensagem aos humildes*, produzido em 1º de junho de 1999 e publicado no livro *Reforma da execução trabalhista e outros estudos*, LTr, São Paulo, 1993, p. 502-507, escrevi que “em tempos primitivos, o Rei ou Monarca acumulava as funções de fazer as leis (legislar), de administrar os serviços públicos (executar a administração pública) e de resolver os conflitos entre as pessoas (julgar os processos). É claro que o Soberano não iria fazer leis contrárias aos seus próprios interesses. E também ele não poderia julgar a si próprio e nem teria isenção para julgar um eventual conflito entre um cidadão e o Estado sob o seu governo. Por isso, concebeu-se a teoria da ‘Separação dos Poderes’, segundo a qual haveria um Poder Legislativo (incumbido de legislar, para editar as leis); um Poder Executivo (incumbido de administrar a programação do Estado, para executar os projetos de interesse do povo); e um Poder Judiciário (incumbido de solucionar os conflitos entre os cidadãos, inclusive para a defesa desses cidadãos contra os abusos do próprio Estado)”.

Acentuei, ainda, no mesmo artigo que “de nada adianta garantir os direitos se não houver um Poder Judiciário independente e capaz de reparar os danos causados aos cidadãos, inclusive os danos porventura praticados pelo próprio Estado, por seus abusos, desvios, arbítrios ou omissões”.

E concluí o estudo com estas palavras: “Os Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) são *independentes* e harmônicos, conforme diz a Constituição brasileira. Por isso, cada qual deve cumprir o seu papel, de modo que um Poder *não* pode interferir no outro, nem sobrepor-se sobre o outro, pois todos eles são autônomos, para garantia dos cidadãos, em virtude da teoria da ‘Separação dos Poderes’, consagrada em todos os países civilizados”.

Por isso mesmo, é ultrapassada a teoria da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro ou organismo internacional, notadamente para as ações trabalhistas, em que se demanda crédito de natureza alimentar, na medida em que ninguém, ainda que ente de direito público externo, pode ficar imune de julgamento relativo ao interesse de um cidadão nacional, sobretudo na reivindicação de direitos fundamentais, como são os direitos trabalhistas.

De qualquer maneira, se existente alguma imunidade, o Juízo estaria irremediavelmente prorrogado quando o ente de direito público externo, demandado em processo trabalhista, incorre em revelia e confissão ficta, sem apresentar exceção declinatória do foro brasileiro.

Em conclusão, inexistente a isenção ou a imunidade de jurisdição.

Aliás, hoje a competência da Justiça do Trabalho está *expressa* no art. 114 da Lei Fundamental Brasileira de 1988 e abrange os *entes de direito público externo*, como decorrência de estudos e sugestões do jurista paraense Georgenor de Sousa Franco Filho, atual Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Belém/PA) e Professor de Direito Internacional na Universidade da Amazônia (UNAMA), autor de obras que tratam especificamente sobre a matéria, publicadas, em grande parte, na vigência do atual texto constitucional, embora o eminente magistrado tenha entendimento diverso da tese que defendo neste estudo, pois sustenta a teoria da imunidade de jurisdição e a necessidade da dupla renúncia.

Cumpra notar que o art. 114 da nossa Carta Magna atribui competência à Justiça do Trabalho para *executar* as suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Falemos, então, um pouco da jurisdição, da ação, do processo e da competência, importantes institutos de direito processual.

Como se sabe, estão na origem da *jurisdição* as técnicas de autodefesa, autocomposição e heterocomposição, em todos os sistemas jurídicos dos povos civilizados.

A jurisdição é o poder de dizer o direito, para a solução de conflitos de interesses.

Pode ser contenciosa e voluntária; civil e penal; comum e especializada.

O seu funcionamento depende de provocação do interessado, daí o princípio do dispositivo, pois, em regra, *ne procedat iudex ex officio* ou *nemo iudex sine actore*.

Todavia, o direito constitucional assegura o livre acesso ao Poder Judiciário, por via da *ação* judicial, direito de movimentar o órgão jurisdicional para o fim de obter um pronunciamento sobre uma pretensão resistida.

Diversas teorias existem sobre a *natureza jurídica* da ação judicial, que seguem a corrente unitária ou dualista. Para uns, trata-se de elemento do direito *material* (basta ver o caso de demanda julgada improcedente). Para outros, a ação judicial é direito *autônomo*, como na hipótese do pronunciamento da prescrição, que extingue o processo, com julgamento do mérito.

São variantes da teoria da autonomia as teses que defendem que a ação é um direito contra o Estado (direito público à tutela jurisdicional); ou um direito contra o demandado (direito privado); ou, ainda, um direito abstrato (garantia constitucional).

Para aqueles que consideram a ação um direito autônomo, são seus elementos: o *sujeito* da ação (o sujeito do processo e da ação, de modo que, na falta de uma de suas *condições* – a possibilidade jurídica do pedido, que se traduz no amparo jurídico da pretensão; o legítimo interesse patrimonial ou moral; e a legitimação para a causa, que se conhece como *legitimatío ad causam* – haveria *carência da ação* proposta); o *objeto* da ação (a pretensão ao pronunciamento judicial, que poderá ser favorável ou desfavorável, procedente ou improcedente); e a *causa* da ação (os fundamentos da pretensão, de natureza fática ou jurídica).

A ação judicial pode ser transmitida *inter vivos* (mediante cessão ou sub-rogação, por exemplo) ou *causa mortis* (na sucessão hereditária, mediante habilitação incidente).

Podem as ações ser classificadas em *condenatórias* (de pagar, de fazer ou de não fazer, a exigir, oportunamente, a execução); *constitutivas* (para criação, modificação ou extinção de direitos); *declaratórias* (positivas ou negativas); *executórias* (que dependem de títulos judiciais ou títulos extrajudiciais); *mandamentais* (caso típico é o mandado de segurança); e *cautelares*. Conforme Pontes de Miranda, prevalecerá a carga de predominância desta ou daquela natureza. E cumpre fazer referência ainda ao instituto da *antecipação dos efeitos da tutela* (arts. 273 e 461, do CPC), a respeito do qual não faremos comentários agora, por não ser objeto deste estudo.

O *processo* é método formal e dialético de debate em demandas judiciais. A sua natureza é instrumental e devem ser observados os princípios do *devido processo legal*, do contraditório, da ampla defesa e dos recursos a ela inerentes, assegurados na Constituição da República (art. 5º, LV).

Para os romanos, a natureza do processo era *contratual*. Outros defendem a sua natureza *institucional*. A relação jurídica processual seria trilateral (*Bülow*), bilateral (*Kohler*) ou angular (*Hellwig*).

O certo é que sua finalidade é a solução dos conflitos de interesses. Caracteriza-se, portanto, por ser eminentemente teleológico. Por isso, a finalidade dos atos processuais vale mais do que a simples forma.

A *competência*, medida de jurisdição, pode ser internacional e interna. É definida por vários critérios, tais como o objetivo, o funcional e o territorial, além de outros. O critério *objetivo* define a competência em razão do valor da causa e em razão da matéria, daí as atribuições da Justiça Comum e das Justiças Especializadas, como é o caso da Justiça do Trabalho. O critério *funcional* é decorrente das atribuições fixadas para os órgãos conforme as suas instâncias ou graus de jurisdição. E o critério *territorial* é relativo, porque se prorroga quando não argüido pelo interessado.

A matéria em destaque tem sido atualmente objeto de estudos doutrinários e da jurisprudência, inclusive do Excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido da tese que tenho adotado.

A revista *Trabalho & Doutrina*, nº 8, de março de 1996, Editora Saraiva, publica diversos artigos sobre o tema em foco.

O eminente Juiz do Trabalho (aposentado) Luiz de Pinho Pedreira da Silva, discorrendo sobre “O caráter restritivo da imunidade de execução do Estado estrangeiro”, escreve, no item 6:

“Charles Leben observa que um número crescente de Estados abandonou a doutrina, clássica no século 19 e numa grande parte do século 20, da imunidade absoluta de execução, para adotar uma concepção mais *restritiva*. Ainda nota que a posição de quantos consideravam a imunidade de jurisdição relativa e a imunidade de execução absoluta sofreu uma *profunda mudança* nos anos 80 quanto ao caráter absoluto da imunidade de execução.

O fenômeno social que determinou essa transformação jurídica foi a participação intensa do Estado na vida econômica, o que o levou a se tornar sujeito de relações jurídicas de natureza privada, principalmente industriais e comerciais, representando a imunidade de execução para as empresas e pessoas, que contratavam com países estrangeiros, um fator de insegurança jurídica. Sentiu-se então necessidade de distinguir entre as atividades comerciais e industriais do Estado, realizadas no desempenho das suas atribuições *jure gestionis*, e aquelas outras, de caráter político-jurídico, típicas do exercício do seu poder soberano (*jus imperii*). Em relação a estas últimas, a imunidade de execução do Estado estrangeiro permaneceu absoluta, enquanto foi relativizada quanto às primeiras.

Pioneiras da compreensão *restritiva* da imunidade de execução do Estado estrangeiro foram as jurisprudências belga, holandesa e suíça.

Já em 1951, na célebre questão ‘Socobel’, os tribunais belgas determinaram a penhora de fundos do Estado grego, resultantes do plano Marshall, em poder de bancos e empresas belgas, sob o fundamento de que a essa forma de constrição se acham sujeitos os Estados estrangeiros quando atuam como pessoas privadas. *Rejeitaram*, assim, a tese da imunidade absoluta de execução.

O Tribunal Federal suíço, em 1956, num memorável acórdão, acolheu a concepção da *imunidade restritiva de execução*, decidindo: 'Desde o instante em que se admite que, em certos casos, um Estado estrangeiro pode ser parte perante os tribunais suíços num processo (...), é preciso admitir também que ele pode constituir objeto na Suíça de medidas apropriadas para assegurar a execução forçada de julgamento contra ele proferido. Senão esse julgamento seria desprovido do que é a *essência* mesma da sentença de um Tribunal, a saber que ela pode ser *executada* mesmo contra a vontade da parte condenada. Seria reduzida a um simples parecer'.

A Corte de Apelação de Haia, em 28 de novembro de 1968, num caso de execução forçada de sentença arbitral, confirmou a decisão de Tribunal de distrito que rejeitara a regra da imunidade absoluta, concordando com ele em que 'em nossa época uma tal imunidade absoluta dos estados *não* mais pode ser considerada como uma regra de direito internacional. A regra que prevalece atualmente é mais restritiva...'. A Corte Suprema dos Países Baixos confirmou, ao solucionar outra hipótese, essa jurisprudência, declarando 'que não havia regra de direito internacional proibindo qualquer forma de execução contra bens pertencentes a um Estado estrangeiro que se achassem no território de outro Estado'.

Também a jurisprudência francesa, desde 1969, vem mantendo um entendimento *limitativo* da imunidade de execução, baseando-se em que esta se funda na utilidade pública dos bens contra os quais se dirige a execução, a qual, por sua vez, depende não de pertencerem ao patrimônio do Estado, mas de sua afetação a uma atividade de poder público, tal como o exercício de um serviço público. Em sentença de 14 de março de 1984, a Corte de Cassação Francesa afirmou que a imunidade de execução, embora constituindo a regra, há de ceder em algumas circunstâncias excepcionais como quando os bens objeto de constrição seriam usados para a atividade econômica ou comercial de natureza jurídico-privada em que a demanda se baseia.

A partir de 1976, as leis norte-americanas, inglesa, de Singapura, paquistanesa, sul-africana, canadense e australiana, que adotaram a concepção *restritiva* da imunidade de *jurisdição*, fizeram, em geral, o mesmo no tocante à imunidade de *execução*.

A Corte de Karlsruhe, depois de uma investigação sistemática da regra internacional e de seu conteúdo através da prática internacional, concluiu que no domínio da imunidade de execução não se acha uma prática que seja, *na hora atual*, suficientemente geral e acompanhada pela convicção jurídica necessária para constituir o fundamento costumeiro, em nome do qual toda medida de execução por um tribunal do foro contra um Estado estrangeiro seria absolutamente proibida. O Tribunal Constitucional germano-federal, em sentença de 12 de abril de 1983, repeliu a imunidade de execução quando se trate de bens não destinados no exercício de soberania, de modo igual ao que fizeram decisões judiciais austríacas. A Corte de Karlsruhe

abre duas exceções que recaíram sobre bens utilizados para fins soberanos do Estado estrangeiro ou que possam afetar de modo desfavorável as funções diplomáticas.” (p. 16-18)

Em seguida, Pinho Pedreira aponta “as exceções à imunidade de execução”, no item 7 de seu artigo, onde afirma:

“A primeira exceção à regra da imunidade de execução é para a hipótese de renúncia do Estado estrangeiro a essa mesma imunidade, que deve ser expressa ou pelo menos inequívoca.

A segunda exceção é para o caso de recair a constrição judicial sobre o bem que constitua objeto da ação. Exemplo típico é o de uma *ação trabalhista* sobre verbas de natureza salarial, incidindo a penhora em conta corrente mantida pelo Estado estrangeiro em banco do Estado do foro e destinada ao pagamento de pessoal.¹

Refere-se a terceira exceção aos bens do Estado estrangeiro usados para atividades industriais e comerciais no Estado do foro, como, p.ex., os navios mercantes.

Uma outra exceção é para os bens das denominadas *agências estatais*, sobre os quais podem incidir medidas constritivas.

Celso de Albuquerque Mello resume: ‘Não têm imunidade: atividades comerciais, *atividades trabalhistas*, bens com fins comerciais etc.’. Entende que ‘a posição mais acertada é a que sustenta não existir imunidade de execução se esta recai sobre o próprio objeto do litígio’.

‘A lei dos Estados Unidos ainda exclui da imunidade de execução a propriedade tomada em violação ao Direito Internacional.’” (p. 18)

Quanto aos “bens protegidos pela imunidade de execução”, alude Pinho Pedreira, no item 8 de seu artigo:

“Não se incluem entre as exceções que a aceitação da tese restritiva abre ao princípio da imunidade absoluta de execução as propriedades de organizações internacionais, de natureza militar, sob controle militar, de um banco central ou autoridade monetária estrangeiras ou destinadas à finalidade diplomática ou consular. Todos esses bens são considerados afetados a fins públicos e não à atividade *jure gestionis* do Estado estrangeiro, e por isso mesmo não estando sujeitos a providências decorrentes de execução forçada. As legislações paradigmáticas a respeito são a norte-americana e canadense.” (p. 18-19)

E conclui o ilustre professor baiano, no item 9 de seu apreciável trabalho:

1 Foi justamente essa a determinação que fiz na execução contra o Consulado da Venezuela, em Boa Vista (RR), no Processo Trabalhista antes mencionado.

“Como vimos desde o início, o fundamento das imunidades absolutas de jurisdição ou de execução era um só, ou seja, a regra costumeira *non parem habet iudicium*. Porque essa regra não mais é seguida em grande número de países ocidentais, a nossa Corte Suprema, abraçando os fundamentos do voto do Ministro Rezek, deixou de considerar existente a norma costumeira de direito internacional em que se baseava a imunidade absoluta de jurisdição do Estado estrangeiro, e, conseqüentemente, passou a não reconhecê-la para as *ações trabalhistas*. Ora, a imunidade absoluta de execução tinha como suporte aquela mesma regra costumeira, e também no que diz respeito a esta outra espécie de imunidade, já não há consenso universal para a aplicação do aforismo *nom parem*. A Charles Leben parece adquirido, para um grande número de Estados, que a regra da imunidade absoluta de execução não mais faz parte do costume internacional. Desde que por essa mesma razão o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a tese da imunidade de jurisdição *restrita*, deve-se acolhê-la também no que se refere à imunidade de execução do Estado estrangeiro para considerá-la igualmente *limitada*, pois a identidade de motivo exige identidade de tratamento para as duas imunidades.

É certo que a constrição de bens do Estado estrangeiro pode afetar as boas relações internacionais, sugerindo-se, por isso, que se recorra a vias diplomáticas para conseguir o cumprimento da decisão judicial, falando-se até em pagamento da condenação pelo Estado do foro para evitar conflito com o Estado alienígena, que pode considerar a execução forçada contra ele ajuizada como um ato de hostilidade.

Alguns países, como Estados Unidos, Grécia, Itália e Espanha admitem ou exigem uma consulta do Judiciário ao Executivo, competente para a direção da política internacional, sobre as conseqüências que a execução forçada pode acarretar para as relações entre os Estados nela envolvidas. Pelo menos na maioria desses Estados, porém, a opinião do Executivo não vincula o Judiciário. Nada disso, porém, invalida a conclusão de que, ‘atualmente e mais especificamente no Brasil, a imunidade de execução do Estado estrangeiro é *restrita*, não alcançando, por exemplo, as causas resultantes de atos estatais *jure gestionis* e não *jure imperii*, como as *trabalhistas*.’” (p. 19)

Idêntico entendimento é esboçado por Octavio Bueno Magano, ao citar Maristela Basso Tamagno: “No cenário jurídico latino-americano, a teoria (hoje) dominante é a da imunidade *restrita* ou condicional” (op. cit., p. 21).

A jurisprudência do colendo Tribunal Superior do Trabalho é nesse mesmo sentido, como se observa da ementa a seguir transcrita:

“Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Ainda que se reconheça que o art. 114, *caput*, da Constituição da República, encerra, apenas, uma regra de competência quanto aos entes de direito público externo, por não se poder admitir que o legislador constituinte dispusesse sobre a imunidade de

jurisdição, todavia, as Convenções de Viena não asseguram essa imunidade, que se assentava nos Direitos das Gentes, de observância uniforme no plano internacional. Entretanto, a comunidade internacional, com a quebra do princípio por alguns países, *não* mais observa essa diretriz, quando o ente de direito público externo nivela-se ao particular, em *atos de negócio ou de gestão*. A imunidade persiste, pois, em se tratando de atos de império. Recurso conhecido e a que se nega provimento.” (Proc. TST RR 107.679/94.9, Ac. 1ª T. 3.089/95, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto, *in Trabalho & Doutrina*, nº 8 mar. 1996, Saraiva, p. 208)

Da mesma forma, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, destacada no voto do v. Acórdão do colendo TST, antes mencionado, no julgamento da Apelação STF – Ac. 9.696-3/SP, Acórdão Tribunal Pleno 31.05.1989, da lavra do preclaro Ministro Sydney Sanches, cujo item 1 da ementa tem a seguinte redação:

“Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista.” (*op. cit.*, p. 209)

Se é certo que o *Estado estrangeiro*, conforme a melhor doutrina e a jurisprudência do Excelso Pretório brasileiro, não goza de imunidade de jurisdição, nas ações trabalhistas, não se pode reconhecer essa prerrogativa em favor de qualquer outro ente de direito público externo, como os organismos internacionais, pelo simples motivo de que tais organismos constituem a reunião ou blocos de Estados estrangeiros.

Ora, se os Estados estrangeiros, individualmente considerados, não gozam daquele privilégio, os entes coletivos, tais como os organismos internacionais, verdadeiros conglomerados de nações diversas, também não podem usufruir da alegada imunidade de jurisdição, por consequência lógica.

De fato, um organismo é o resultado dos atributos das células que o compõem.

Por sinal, a Constituição da República do Brasil põe no mesmo plano normativo ambos os entes de direito público externo, ao atribuir, *verbi gratia*, competência aos juízes federais para processar e julgar as causas entre *Estado estrangeiro ou organismo internacional* e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País, bem como aquelas fundadas em tratado ou contrato da União com *Estado estrangeiro ou organismo internacional* (art. 109, II e III), a revelar claramente que tanto a entidade individual (Estado estrangeiro) como a coletiva (organismo internacional) podem ser submetidas à atividade jurisdicional brasileira, inclusive à Justiça do Trabalho, quando houver dissídio entre trabalhador e empregador, à luz do art. 114, da nossa Carta Magna.

Com efeito, não é nada razoável exigir o deslocamento do empregado nacional para reivindicar seus pretensos direitos no exterior, perante Corte Internacional, condição inteiramente incompatível com os ideais de dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho, que se respaldam nos princípios funda-

mentais do moderno Estado Democrático de Direito, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Afinal de contas, em qualquer julgamento devem ter prevalência o respeito aos direitos humanos, a igualdade entre os Estados e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, com vistas à integração econômica, política, social e cultural de todas as nações do mundo, conforme, aliás, prevê a Lei Fundamental de nosso País (arts. 1º a 4º).

Por oportuno, devo mencionar que em dois livros, de minha autoria (*Reforma da execução trabalhista e outros estudos*, São Paulo: LTr, 1993, p. 239; e *Em defesa da justiça do trabalho e outros estudos*, São Paulo: LTr, 2001, p. 267-268, 273), abordei o tema relativo à *execução*, ocasiões em que afirmei o que se segue:

“Observe-se que nas regras de *competência* incluem-se o poder de *decidir* e de *executar*, pois ambos são aspectos da mesma realidade – a aplicação do Direito, salvo se a pretensão tiver por objeto a mera declaração. Conforme a lição de Kellner, ‘o autor e a sociedade têm interesse de que a pretensão não só seja reconhecida mas também expressamente realizada, isto é, de que a unidade *cognição-execução* seja efetivamente concretizada’.” (cf. Antônio Álvares da Silva, in *Créditos trabalhistas no juízo concursal*, Aide Editora, 1ª ed., 1985, p. 133)

Em suma, “não basta ‘dizer’ o direito (*jurisdictio*); impõe-se realizá-lo, concretamente (*judex executione*)”, em face do princípio da *efetividade da tutela jurisdicional*.

Quanto à imunidade de *execução*, em particular, cumpre, ainda, acrescentar um aspecto sumamente importante, além do que já consta exposto antes.

Diversamente do processo comum, no processo trabalhista, sobretudo na 8ª Região, a execução é apenas uma *fase* do processo judicial do trabalho, que se inicia sem necessidade de provocação do interessado.

Vale dizer: não há necessidade de “ação de execução”, nos moldes do processo civil.

De fato, o art. 878, da CLT, permite que a execução trabalhista seja promovida *de ofício*, pelo próprio juízo, em prosseguimento da fase cognitiva, tal como aqui ocorre rotineiramente, em razão das peculiaridades do processo trabalhista.

Conclusão: não há respaldo social ou jurídico para justificar a tese que exige a dupla renúncia do Estado estrangeiro ou do organismo internacional, para a ação e a execução, porque os entes de direito público externo *não* gozam de imunidade de jurisdição em ações trabalhistas.

LEGITIMIDADE AD CAUSAM NA EXECUÇÃO TRABALHISTA (SUCESSORES; SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO EMPRESÁRIO; SÓCIOS; ADMINISTRADORES E ACIONISTAS)

Cláudio Armando Couce de Menezes*

SUMÁRIO: a) Caracterização; b) Espécies de legitimidade executiva; B.1) Legitimidade ativa; a) Legitimidade ativa ordinária primária; b) Legitimidade ativa ordinária superveniente ou derivada; 1. Espólio, herdeiros e sucessores; 2. Cessionário; 3. Sub-rogados; c) Legitimidade ativa extraordinária; B.2) Legitimidade passiva; a) Legitimidade passiva ordinária primária; b) Legitimação passiva ordinária derivada, secundária ou superveniente; c) Legitimidade passiva extraordinária; Feador; Massa falida; Sócios, acionistas e gestores; Componente do grupo empresarial; d) Legitimidade extraordinária subordinada.

A) CARACTERIZAÇÃO

A firma doutrina de escol que parte legítima é a pessoa que pode promover e contra a qual se pode dirigir a execução.¹ Contudo, onde hão de ser encontrados esses legitimados? No título executivo poder-se-ia dizer. Porém, nem sempre essa legitimidade emerge do título. Há casos como o do sucessor, sub-rogado, terceiro responsável e do legitimado extraordinário em que essa legitimação não decorre do título, mas da lei (arts. 567 e 568, II e IV, do CPC).²

Assim, a situação de legitimação é dada pela norma jurídica, e não (apenas) pelo título executivo, de acordo também com a responsabilidade executiva. De maneira que não só o credor e o devedor, cujos nomes constam do título (sentença, acordo judicial, termo de compromisso ou de conciliação extrajudicial) estão legitimados. Igualmente legitimados estão aqueles mencionados pelo legislador como

* Juiz Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Mestre em Direito do Trabalho – PUC/SP.

1 LIEBMAN, *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, n. 37, p. 91.

2 Caso interessante, neste sentido, é o da legitimidade do interessado que não consta do título executivo formado em ação civil pública, promovida pelo Ministério Público em defesa de interesse individual homogêneo. Apesar de não ter seu nome inscrito no título, está autorizado a propor liquidação e a executar (art. 97, do Código de Defesa do Consumidor).

aptos a responder pela execução.³ Significativo, neste diapasão, é o art. 878 da CLT, quando dispõe que a execução poderá ser levada a efeito por *qualquer interessado*.⁴

B) ESPÉCIES DE LEGITIMIDADE EXECUTIVA

A legitimidade para a execução, além de ativa e passiva, pode ser *ordinária* (primária ou secundária) ou *extraordinária* (autônoma ou subordinada).

A legitimidade que pertence a quem tem interesse jurídico nos resultados úteis do processo, se diz respeito ao titular da obrigação, é legitimidade *ordinária*. No caso em que este titular do interesse não é da relação substancial representada na obrigação, então a legitimidade é *extraordinária*.⁵

A legitimidade *ordinária* divide-se em primária e secundária, superveniente ou derivada. A primeira atine a quem figurou como parte no processo que originou o título executivo ou participou da constituição do título extrajudicial, nele se encontrando como credor ou devedor; daí porque essa modalidade se apura, em regra, no título executivo.⁶

A legitimidade secundária, conhecida também como derivada ou superveniente, trata de circunstâncias legitimadoras posteriores à criação do título ou independentes deste. Nesse caso, a lei confere essa legitimidade tendo em conta que, em certas ocasiões, o interesse para a execução surge fora do título ou posteriormente à constituição deste.

A legitimidade *extraordinária*, por sua vez, compreende a autônoma e a subordinada, sendo que a autônoma pode ser ainda exclusiva ou concorrente. Na autônoma, a parte tem plenos poderes para agir, figurando como parte principal na relação processual com toda independência que tal *status* garante; na subordinada o legitimado extraordinário não se apresenta como parte independente e autônoma, mas como coadjuvante ou parte secundária, sem os poderes principais da parte principal (assistente).⁷

3 Essa questão é absolutamente relevante para efeitos de definição do que seja parte e terceiro para fins de constrição judicial (penhora, arresto, pré-penhora) e da ação adequada na execução (embarcos à execução ou de terceiro), que possuem pressupostos específicos (prazo, por exemplo).

4 Confira-se o teor do art. 878, da CLT: "A execução poderá ser promovida por qualquer interessado ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente, nos termos do artigo anterior".

5 ASSIS, Araken da. *Manual do processo de execução*, p. 235/6, prefere ver o problema da legitimação ordinária e extraordinária sob o prisma da lide. Se há coincidência dos sujeitos do processo com os da lide, a legitimidade seria ordinária. Em não havendo, ter-se-ia a legitimidade extraordinária.

6 DINAMARCO (ob. cit., p. 427) e ARAKEN DE ASSIS (ob. cit., p. 236).

7 A assistência tem sua aplicabilidade na execução sujeita a controvérsias. Mais adiante o tema será abordado, ainda que superficialmente.

B.1) Legitimidade ativa

a) Legitimidade ativa ordinária primária

O credor, sujeito da relação jurídica material litigiosa, e reconhecido nessa qualidade no título executivo, é legitimado ordinário à execução (art. 566, I, do CPC).

O Ministério Público igualmente está legitimado para a execução, nos casos prescritos em lei (art. 566, II, do CPC), como na hipótese de tratar de multas constantes das sentenças dos Tribunais Regionais (parágrafo único, do art. 878, da CLT) proferidas em ações de sua competência originária (rescisória, mandado de segurança etc.). A execução propriamente dita da decisão do TRT será promovida pelo autor, ou demais interessados legitimados a tal, pois a lei (art. 746, g, da CLT) limita a atuação do *Parquet* tão-somente à cobrança de multas. A atuação do Ministério Público do Trabalho terá, entretanto, lugar privilegiado na ação civil pública por ele ajuizada.

No plano da legitimação, poder-se-ia aludir ao devedor e ao juiz. Este último pode iniciar de ofício a execução, faculdade que se torna um dever quando se trata das contribuições previdenciárias devidas sobre verbas contidas em acordo ou sentença (arts. 878-A e 880, da CLT).⁸ Aquele, por outro lado, está autorizado fazer citar em juízo o credor para vir receber o que lhe cabe (art. 570, do CPC).⁹

A iniciativa concedida pelo art. 570 do CPC ao devedor pode compreender não só execução, mas a liquidação que a precede quando ilíquido o título judicial.¹⁰

A contrariedade do credor à liquidação apresentada pelo devedor ou ao valor ofertado a título de execução não tem nos embargos do devedor o seu veículo adequado. Primeiro, porque como a própria denominação indica, trata-se de ação do devedor e não do credor. Some-se a isso a absoluta ausência de previsão legal

8 Vide capítulo 1, item 2, alínea c, p. 24/7.

9 Diz DINAMARCO (ob. cit., p. 435), apoiado em MENDONÇA LIMA, AMÍLCAR DE CASTRO e THEODORO JÚNIOR, que o devedor não será e jamais poderia ser, sobre si próprio exequente, razão pela qual o art. 570 consagra autêntica ação de consignação em pagamento. ARAKEN nega igualmente a natureza de execução dessa iniciativa do devedor, considerando como simples meio liberatório, análogo à consignatória (*Manual do processo de execução*, p. 311). Sustentando ser uma execução, apesar da ausência de um crédito a executar pelo devedor; PONTES DE MIRANDA e MARCATO (apud DINAMARCO, ob. cit., p. 435).

10 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p.139, repudia qualquer raciocínio quanto à admissibilidade da revelia na liquidação por artigos de iniciativa do devedor. Razão assiste ao ilustre juslaboralista. É que, além da CLT (art. 844) limitar a revelia ao reclamado (o devedor), a faculdade do art. 570 do CPC, se utilizada pelo réu, não pode levar ao esvaziamento da execução, pela diminuição do valor devido ao exequente trabalhista. Sob pena de afronta, mesmo que indireta, da coisa julgada quando se tratar de sentença a executar. Não se deve perder de vista que o art. 570, do CPC, visa, basicamente, evitar que a inércia do autor importe em incidência (ou aumento) de juros, correção, multa etc., sobre o débito do devedor quando este está disposto a pôr fim ao seu estado de mora ou inadimplemento.

para o caso. E, por fim, o fato de que as hipóteses dos arts. 884, § 1º, da CLT e 741, do CPC, não contemplam a resistência do credor-exequente.¹¹

Quanto ao poder do juiz de iniciar a execução de ofício, cabe destacar que esta compreende também a liquidação e a execução provisória.¹² A liquidação, segundo significativa doutrina, somente poderá ser provocada pelo juízo quando for realizada por cálculos,¹³ pois as demais espécies dependeriam da parte. Nos artigos, por não dispor o juiz de elementos necessários à articulação e demonstração dos fatos cuja investigação ainda resta por proceder,¹⁴ no arbitramento porque a incoação do credor (ou do devedor) é imprescindível por expressa disposição do CPC (art. 607).¹⁵

Temos cá nossas dúvidas em adotar o parecer dos doutos, à vista da inquisitorialidade abraçada pelos arts. 765 e 878, da CLT, que permite ao juiz realizar os atos e diligências úteis e necessárias ao processo, inclusive dar partida à própria execução. Ademais, o diploma trabalhista ao abordar a liquidação não procedeu a qualquer restrição aos poderes de iniciativa do juiz, tampouco especificou quais as formas que estariam sujeitas a requerimento da parte. No campo da legitimidade ativa ordinária primária, cumpre registrar que a correlação entre parte no processo de conhecimento, formador do título judicial, com a parte legitimada à execução, sofre notória exceção no tocante ao advogado.¹⁶ Com efeito, de acordo com o art. 23 da Lei nº 8.906/94, o advogado tem direito autônomo para executar os seus honorários.¹⁷ Na esfera trabalhista, essa verba, conforme entendimento dominante, somente é devida no caso de assistência judiciária (art. 14 e ss., da Lei nº 5.584/70), circunstância autorizadora da cobrança pelo patrono do sindicato dos honorários, nos mesmos autos da execução movida contra o devedor.¹⁸

11 Neste sentido: TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 139.

12 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 140, desautoriza a execução provisória de ofício, “pois isso *poderia*, em alguns casos não ser do interesse do autor” (grifos nossos). Com a devida vênia, a execução provisória é sempre de interesse do credor, especialmente em sendo o caso de título judicial líquido, situação que afastaria qualquer despesa com peritos. E, como a caução é dispensável na execução provisória trabalhista, em razão da natureza alimentar do crédito laboral, vejo como perfeitamente lícita a execução até a penhora por parte do juiz, enquanto pendente o julgamento do recurso (ordinário, revista e embargos no TST). É óbvio que, fundamentando o credor sua intenção de aguardar o trânsito em julgado da sentença, deverá então o juiz atendê-lo.

13 PINTO, José Augusto Rodrigues. Ob. cit., p. 66; GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 482 e TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 143.

14 PINTO, José Augusto Rodrigues. Ob. cit., p. 66.

15 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 140/1.

16 ARAKEN DE ASSIS bem destaca esse aspecto (ob.cit., p. 236).

17 “Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

18 Neste sentido: TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 143.

b) Legitimidade ativa ordinária superveniente ou derivada

Nesse tipo de legitimação, determinada pessoa ocupa o lugar da outra na legitimação, por direito próprio e em decorrência da substituição do legitimado originário na relação de direito material. São os casos noticiados no art. 567, do CPC, a seguir descritos:

1. Espólio, herdeiros e sucessores

O art. 567, I, do CPC, concede legitimidade para a execução ao espólio, herdeiros e sucessores do credor, sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo.

A autorização para demandar do espólio, representado pelo inventariante, caduca com a partilha, quando então cessa a indivisão dos bens da herança, transmitindo-se o crédito a alguém que passa a pretensão a executar.¹⁹ Não havendo ainda partilha e quedando-se inerte o inventariante, os herdeiros, em litisconsórcio ou individualmente, assumem a legitimidade.²⁰

Vindo a falecer o reclamante, se faz necessário realizar a habilitação incidente (CPC, art. 1.055),²¹ sem maiores formalidades além da certidão de óbito e a prova da sua qualidade de cônjuge ou herdeiro necessário (art. 1.060, I, do CPC).

2. Cessionário

O inciso II, do art. 567, do CPC autoriza o cessionário a promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos.

A cessão de crédito consiste no negócio jurídico pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição na relação substancial.

A princípio os créditos são cedíveis. Mas há aqueles que, em virtude de lei, natureza ou por convenção das partes não podem ser objeto de cessão.

Entre os que estão ao largo desse negócio pela *natureza*, encontramos os *créditos de alimentos* face ao seu caráter pessoal.²² Em decorrência de lei, temos os

19 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 238.

20 THEODORO JÚNIOR. *Comentários ao código de processo civil*, n. 34, p. 57 e PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao código de processo civil*, v. 1/328, apud ARAKEN DE ASSIS, ob. cit., p. 238.

21 NERY, Nelson. Ob. cit., p. 1083, contudo, leciona que o sucessor do crédito pode dar início à execução sem ter necessidade de habilitar-se, porque de habilitação não se trata; obtido o título executivo judicial pelo credor, falecendo este, seus sucessores, na forma do CPC, art. 570, c/c o art. 567, I, promovem a execução, sem necessidade da habilitação de que trata o art. 1.055.

22 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1967, p. 376; SILVA, Antônio Carlos Costa e. *Tratado do processo de execução*. 2 ed. AIDE, v. 1, 1986, p. 611; e ASSIS, Araken de. Ob.cit., p. 239.

créditos previdenciários,²³ os *impenhoráveis* (art. 649, do CPC)²⁴ e a locação de serviços (art. 1.233, do Código Civil).²⁵

Dessas ressalvas se conclui que a cessão de crédito não guarda consonância com o contrato de emprego, sucessor da antiga *locação de serviços do Código Civil* (intransferível). É que o crédito trabalhista, a rigor, possui natureza alimentar sendo, portanto, pessoal. Ademais, goza de impenhorabilidade (art. 649, IV, do CPC).

Ora, a natureza alimentar do crédito trabalhista e a sua impenhorabilidade o excluem de negócios como a cessão, que poderia levar, no campo do contrato e do processo a fraudes.²⁶ Frente a necessidade, não raro desespero do trabalhador, aproveitadores facilmente poderiam adquirir créditos do hipossuficiente, desmoralizando todo o arsenal trabalhista (material e processual).²⁷

De resto, a inserção na relação processual do adquirente não está isenta de questionamento, à luz da competência da Justiça do Trabalho (art. 114, da CF).²⁸

3. Sub-rogados

A sub-rogação corresponde à transferência, a quem paga a dívida de todos direitos, ações, privilégios e garantias concedidos ao credor originário. Esta sub-rogação pode ser *legal* ou *convencional*, dependendo de ser resultante da lei ou de um ajuste de vontades.

Assim como a cessão, o instituto em foco empolga controvérsias quanto à sua admissibilidade no processo laboral. Problemas como possibilidade de fraudes e questões acerca da competência são apresentados como razões para rejeição desse negócio jurídico.²⁹

c) Legitimidade ativa extraordinária

A legitimidade extraordinária autônoma para a execução é exclusiva do marido que executa crédito originado de bem dotal (art. 289, II, do Código Civil)

23 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 239.

24 SILVA, Antônio Carlos Costa e. Ob. cit., p. 611.

25 MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 376.

26 Aspecto bem ressaltado por GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*, p. 469: "Parece-nos que a cessão de crédito abriria vasto campo à fraude: diante da angústia econômica endêmica em que vive o trabalhador, seria presa fácil nas mãos de exploradores, que "comprariam" seu crédito trabalhista, com maior ou menor deságio, prejudicando sensivelmente a efetividade das garantias outorgadas pela legislação protecionista do trabalho".

27 Não por outra razão, a Corregedoria-Geral do col. TST, através do Provimento nº 2/2000 (DJU 19.05.2000) dispôs não ser cedível o crédito trabalhista, recomendando fosse rejeitado qualquer negócio jurídico neste sentido. Não obstante, meses após a edição dessa salutar recomendação administrativa, o col. TST voltou atrás, autorizando a cessão de crédito (Provimento nº 6/2000, 19.12.2000, DJU 21.12.2000).

28 Conforme GIGLIO, Wagner. Ob. cit., p. 469.

29 GIGLIO, Wagner. Ob. cit., p. 469: "A mesma objeção apresentada em relação à cessão de crédito veda a admissão do sub-rogado como executante, nos processos trabalhistas. Acresce que a admissão do adquirente ou do sub-rogado como parte suscitaria dúvidas sobre a competência constitucional da Justiça do Trabalho".

ou do agente fiduciário que age com fulcro no art. 68, § 3º, da Lei nº 6.404, de 15.12.1976.³⁰ Estas hipóteses são absolutamente irrelevantes para o processo do trabalho, que só conhece este tipo de legitimação na ação de dissídio coletivo movida pela entidade sindical, cuja natureza é de conhecimento e não de execução.

Na esfera da legitimidade extraordinária autônoma concorrente, concebe-se no processo do trabalho a atuação do Ministério Público nos casos dos arts. 91 e 100, *caput*, da Lei nº 8.078/90, quando há a inércia do legitimado.³¹

Já a legitimidade extraordinária subordinada, ligada a circunstâncias de haver um titular da relação jurídica conexas ou dependente da situação da parte tem moradia controvertida no processo de execução.

Com efeito, essa modalidade de legitimação extraordinária, que outra coisa não é que a *assistência*, encontra na execução diversas restrições.

A começar pelo fato de que na execução não se armaria o contraditório a justificar a intervenção de terceiros. Daí inclusive a inexistência de sentença nesta seara, salvo as excepcionais hipóteses do art. 795, do CPC. A assistência pressupõe demanda em contraditório em que o interessado vem ao processo para assistir a uma das partes a fim de que esta obtenha uma sentença favorável (art. 50, do CPC).³²

Não cabe aqui discutir a configuração ou não do contraditório na execução ou de sentença na execução. A questão da incidência da assistência não se prende a esse aspecto, pois o legislador pode ter simplesmente olvidado mencionar o instituto.³³ De resto, nenhum obstáculo intransponível há, quando se recorda o disposto no art. 598 do CPC, onde a remissão ao processo de conhecimento e seus institutos é expressamente manifestada pelo legislador.

Certo é que a assistência³⁴ em algumas oportunidades se justifica. Se mantido na execução o interesse jurídico, em nome do qual o assistente interveio na ação de conhecimento justificada resta a assistência.³⁵ Também no caso de cobrança

30 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 240.

31 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 241. O art. 100, *caput*, da Lei nº 8.078/90 concede ao MP ação de execução de sentença condenatória de que foi autor algum co-legitimado do art. 82 (entre eles, associações e sindicatos) se, passado mais de um ano, não ocorreu a habilitação dos interessados em número compatível com a gravidade do dano.

32 SILVA, Antônio Carlos Costa e. Ob. cit., p. 630.

33 "Ora, na leitura do art. 50, *caput*, convém não olvidar o vezo do Código de calibrar seus conceitos e regulamentos com vistas ao processo de conhecimento. As mãos que modelaram o estatuto julgaram despidendo uma parte geral, onde os institutos afins às estruturas concebidas, ou seja, nos processos de conhecimento, de execução e cautelar, fossem tratados equilibradamente. Optou o legislador, no concernente à execução, pois sequer isto concedeu ao processo cautelar, pela aplicação subsidiária do Livro I, consoante de depreende do art. 598. Ao intérprete caberá joear as normas, refugando as incompatíveis e adaptando as apropriadas, em que pesem umas e outras oscilarem, muitas vezes, em zonas duvidosas." (ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 254)

34 Para CÂNDIDO DINAMARCO a admissibilidade da assistência é ampla. Presente a situação legitimadora, cabível será a assistência (ob. cit., p. 442).

35 SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 632.

pelo assistente de despesas, custas e sanções processuais oriundas de sua intervenção no processo de conhecimento.³⁶

Ademais, temos ainda a assistência litisconsorcial ou qualificada do substituído processual (Súmula 310 do col. TST), que poderá perfeitamente vir somente ao processo na execução para melhor cuidar dos seus interesses e direitos no momento da satisfação do crédito que lhe é devido.³⁷

De resto, aceitável é a assistência já fora da execução propriamente dita, nas ações incidentais de embargos à execução ou de terceiro.³⁸

Deve-se ter em conta, todavia, que a assistência pode gerar incômodos à satisfação do crédito trabalhista em execução. De sorte que o melhor caminho, ao menos na dúvida sobre sua aplicabilidade ao caso concreto, é o seu indeferimento.³⁹

B.2) *Legitimidade passiva*

a) *Legitimidade passiva ordinária primária*

O legitimado passivo ordinário e primário é aquele que consta da sentença de condenação ou do acordo judicial como obrigado pela prestação devida ao exequente. Assim, no processo trabalhista será o reclamado (réu), em regra o empregador, devedor dos créditos trabalhistas previstos nas diversas fontes formais do Direito do Trabalho. Contudo, em caso de sentença de procedência de pedido reconvenicional do empregador, ter-se-á a hipótese, pouco freqüente mas não impossível, do exequente ser o patrão, credor reconhecido na sentença condenatória proferida em sede de reconvenção.

Já quando a execução for fundada em título extrajudicial – termo de compromisso firmado em comissão de conciliação prévia ou em inquérito civil perante o Ministério Público – o devedor será a pessoa indicada no título e, por isso, estará sujeito à execução por ser sua a responsabilidade executória (art. 591, do CPC).

Em se tratando de legitimação passiva *ordinária primária*, no título há de constar de maneira explícita o devedor ou os devedores assim considerados no título executivo. Essa é a regra que emerge do CPC (art. 568, I).

36 SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 630.

37 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 178, alude ainda à possibilidade de determinada entidade sindical fazendo prova do seu interesse jurídico em assistir ao empregado-credor, seja admitida a intervir nos autos em prol deste.

38 SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 630/2.

39 Vale aqui a transcrição da posição de TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 178: “Pessoalmente, julgamos ser desaconselhável o incentivo a essa intervenção assistencial na execução, pois isso poderia acarretar certos entraves ao atingimento do objetivo desse processo, ao permitir que terceiro se intrometa em um dos pólos da relação processual executiva” (*Execução no processo do trabalho*, 7. ed., p. 178).

No processo do trabalho também é a orientação a ser seguida, guardada as suas singularidades. E entre essas, encontra-se a responsabilidade das sociedades componentes do grupo empresarial (art. 2º, § 2º, da CLT). Essa particularidade traz dúvidas e controvérsias acerca da licitude da execução ser dirigida contra empresa ou pessoa ou sociedade que não participou do processo onde foi formado o título executivo.

Para os que afirmam a existência de empregador único,⁴⁰ no consórcio empresarial, sendo o grupo econômico o empregador tanto faz o empregado demandar contra o grupo em si como contra qualquer das pessoas jurídicas que lhe compõe, pois o vínculo é único, sendo os integrantes do grupo solidariamente responsáveis pelos débitos contraídos. Na relação entre o empregado e os diversos componentes do grupo, a citação de uma das empresas ou sociedades seria o suficiente, pois o grupo como um todo teria já ciência da demanda (o que em termos fáticos é quase sempre confirmado) onde se pretende o provimento judicial *formativo* do título *executivo*.

De maneira que todos os integrantes do consórcio, além de informados da ação proposta, estariam aptos ao oferecimento da defesa. Mesmo que apenas uma empresa ou sociedade apresentasse contestação, a todos aproveitaria e restaria a faculdade de defesa, pois teria sido feita por todo o grupo empregador único.⁴¹

Destarte, as pessoas, empresas e sociedades agrupadas seriam consideradas como um todo para efeitos de direito material e processual. Logo, aquela que foi diretamente demandada atuaria como grupo.⁴²

40 Essa visão do grupo econômico como empregador único é bastante cara a inúmeros juslaboralistas. Citamos apenas um que recentemente defendeu tese a respeito desse tema na PUC/SP e que retornou ao tema em artigo publicado no *Jornal Trabalhista – Consulex*, Brasília, ano 18, n. 895, p. 8/9, 24 dez. 2001, cujas lições tomamos a liberdade de transcrever abaixo: “O grupo econômico, em verdade, será a ‘empresa’ empregadora. Empregador não seria a pessoa jurídica que integra o grupo, mas sim o próprio grupo enquanto ‘empresa’. Isso porque o empregador é a empresa (em seu sentido econômico: de empreendimento de uma atividade econômica) e não as pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico (art. 2º, da CLT)” (EDÍLTON MEIRELLES).

41 Esse aspecto é bem salientado por MEIRELLES, Edílton. Ob. cit., p. 9: “O que importa, portanto, destacar, é que o vínculo único, firmado com todas as empresas, que, agrupadas, são consideradas como empregadora unitária (uma verdadeira ‘empresa’). Daí porque, sendo o grupo o empregador único, mesmo que a demanda se volte apenas contra uma das pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico, esse agrupamento estará representado pela sociedade que for chamada à lide”. “Desse modo, na execução do título judicial, o credor poderá se voltar contra qualquer das pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico, ainda que não tenha sido demandada no processo cognitivo. Isso porque o devedor é o grupo e seus integrantes são representados não ação de conhecimento por quem foi chamado a juízo. Logo, qualquer uma delas poderá ser executada, pois a condenação se volta contra o grupo e seus integrantes.”

42 MEIRELLES, Edílton. Ob. cit., p. 9, lembra que essa situação ocorre com os empregados formalmente contratados pelo grupo de sociedades regulamentado nos arts. 265 e ss. da Lei nº 6.404/76. Conquanto mantenha cada sociedade personalidade jurídica própria (art. 266, da Lei nº 6.404/76), não há dúvida de que, ainda que representadas, cada uma perante terceiros, por seus próprios administradores, elas estabelecem entre si um tipo de sociedade de fato. De modo que terminam por assumir solidariamente os débitos constituídos pelo grupo. E este, em que pese não ter personalidade jurídica própria pode contratar com terceiros em nome próprio, como autêntica sociedade de fato

A tese encontra respaldo ainda na analogia com o condomínio vertical. Os condôminos respondem pelas obrigações trabalhistas, mesmo quando não são partes na demanda, até porque o condomínio atua em juízo através de seu síndico (art. 2º, Lei nº 2.757/56). De maneira que o condômino, apesar de não ter participado da relação processual como reclamado, responderá por seus bens na execução movida pelo empregado do condomínio, pois para ser responsabilizado basta que o síndico tenha participado da relação processual.⁴³ Com efeito, conforme se extrai da inteligência da Lei nº 2.757/56, empregador é o condomínio, enquanto “empresa” (art. 1º). O condomínio, por sua vez, é representado em juízo pelo síndico (art. 2º), mas os condôminos respondem, proporcionalmente, pelas obrigações trabalhistas, “inclusive as judiciais e extrajudiciais” (art. 3º). Assim, ainda que não tenha sido demandado na relação cognitiva (na relação trabalhista), o condômino poderá, em execução, ser responsabilizado pelo crédito trabalhista. Em suma, o condômino que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, pode ser sujeito passivo na execução.⁴⁴ A orientação doutrinária e jurisprudencial oposta, parte da premissa de que ocorreria afronta ao devido processo legal ao se ter como empregador único, para efeitos processuais, o consórcio de empregadores. Nesta senda trilha a Súmula 205 do col. TST, segundo a qual o responsável solidário, componente do grupo, que não integrou a relação processual na qualidade de reclamado e, por conseguinte, deixou de constar do título executivo, está a salvo da execução.⁴⁵⁻⁴⁶

ou condominial. Por conseguinte pode contratar empregados para secretariar os órgãos de sua administração (art. 269, VI, da Lei nº 6.404/76). Por via de consequência, surge a possibilidade do empregado contratado acionar diretamente o grupo, apesar do mesmo não possuir personalidade jurídica própria. Mas, por ser uma autêntica sociedade de fato, a ação exercida em face de uma das sociedades componentes do grupo é demanda proposta contra o grupo e não apenas contra aquela mencionada na sua petição inicial.

- 43 Assim, na ausência de bens comuns do condomínio, que possam ser penhorados, penhorar-se-ão bens de qualquer condômino, que bastem a levar a bom termo a execução. Praceados os bens e paga a dívida ou recolhida a importância da dívida para evitar a venda em hasta pública, o condômino sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros co-obrigados.

O eg. TRT da 5ª Região já decidiu que: “o condômino não é terceiro em relação ao condomínio e pode ter penhorado bem de sua propriedade para garantia de dívida de natureza trabalhista, do condomínio” (TRT, 5ª R. 164/75, Ac. 262/76, 11.02.1976, Rel. Juiz ALVES RIBEIRO, LTr. 41/950); OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *A execução na justiça do trabalho*. São Paulo: RT, 1988, p. 217.

- 44 MEIRELLES, Edílton, Ob. cit., p. 9.

- 45 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 151, para quem há XXX ao devido processo legal, por afronta ao contraditório e ao direito de defesa. Com a devida vênia, não ocorre cerceamento do direito de defesa e do contraditório e, por consequência, do *due process of law*. O componente do grupo que tem contra si dirigida execução, terá oportunidade argüir sua ilegitimidade em sede de embargos à execução.

- 46 Essa Súmula do TST rejeita, pois, o entendimento do grupo como empregador único. Todos seriam independentes e autônomos para efeitos de constituição do título. Tal entendimento se opõe à Súmula

Parece-nos que, seja qual for a visão que se tenha acerca da idéia e natureza do grupo de empresas, a responsabilidade de seus componentes trará de qualquer modo sua legitimidade para a execução.

Com efeito, se negada a legitimação passiva ordinária primária, sob a alegação de que o componente do grupo não constou como devedor do título executivo, a legitimação da sociedade integrante do consórcio resultará da chamada responsabilidade secundária, esta modalidade de responsabilidade abrangendo pessoas (aparentemente) estranhas à dívida, mas comprometidas pela lei a saldar a obrigação assinalada na sentença, acordo ou título extrajudicial.

No caso do integrante do consórcio empresarial sua responsabilidade solidária decorre de expressa previsão legal (art. 2º, § 2º, da CLT). Assim, a sua integração no processo de conhecimento não é requerida para formação do título executivo,⁴⁷⁻⁴⁸ pois resulta de lei que previamente estabelece a sua sujeição de responsabilidade à execução.

nº 129 do mesmo col. TST que reconhece a existência de um único vínculo de emprego quando o empregado presta, simultaneamente, serviços ao grupo. Em suma, para alguns efeitos o col. TST adota, ainda que de forma implícita, a tese do grupo como empregador único; para outros, desconsidera esse raciocínio... A ausência de lógica se deve à falta de comprometimento com uma linha técnica e científica precisa. Infelizmente, esse quadro se repete com frequência assaz indesejável na jurisprudência. Todavia, alguns tribunais têm enfrentado a matéria com maior rigor, merecendo transcrição os seguinte arestos:

“Empresa (consórcio). Grupo econômico. Responsabilidade solidária na execução. Inadmissibilidade da alegação de não-participação na fase de conhecimento. Como responsáveis solidárias, todas as empresas integrantes do grupo econômico estão geneticamente vinculadas à obrigação reconhecida pelo título executivo judicial. Nesse sentido, todos detêm legitimidade primária para a execução, a que significa que mesmo aquelas que não foram citadas para contestar a reclamação e participar dos demais trâmites processuais respondem com seus patrimônios pela satisfação do débito” (TRT 2ª R., 02970331157, Ac. 8ª T., 02980095332, Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA, DOESP 13.03.1998).

“Empresa (consórcio). Execução. Grupo econômico. Empresas do mesmo grupo econômico são responsáveis solidariamente pela satisfação do crédito do empregado, a teor do que dispõe o art. 2º, § 2º, da CLT, sendo irrelevante que uma delas não tenha participado diretamente da relação processual na fase de conhecimento” (TRT, 2ª R., 02970104681, Ac. 7ª T., 02970308465, Rel. GUALDO AMARY FORMICA, DOESP 17.07.1997).

“Agravo de petição. Embargos de terceiro. Penhora. Grupo econômico. Tratando-se de empresa que, embora com responsabilidade jurídica própria, integra grupo econômico, sua responsabilidade é solidária, *ex vi legis* quanto aos créditos decorrentes da relação de emprego. A legislação subsidiariamente aplicável, no caso a Lei dos Executivos Fiscais, não condiciona a validade da execução contra a empresa agrupada à sua participação no título judicial. O Enunciado nº 205 da Súmula do TST comporta revisão” (TRT 4ª R., AP 63847.009/94-0, 2ª T., Rel. Juiz PAULO CARUSO, J. 08.09.1998).

47 Segundo NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit., p. 1110, sequer haveria necessidade de citação dessa espécie de responsável, mesmo para a execução, pois seus bens respondem automaticamente pela dívida.

48 “Em última análise, e de olho na realidade prática, alguém se rotula de parte legítima passiva na demanda executória? Todo aquele que, vitoriosamente, não puder livrar-se de a execução recair no

Essa situação demonstra que nem sempre é parte na execução aquele assinado no título executivo.⁴⁹ Ora, nada justifica que o credor deva ajuizar nova ação cognitiva para que seja certificada a responsabilidade passiva secundária do devedor solidário ou subsidiário, cujos nomes não constam do título executivo, se já possui título executivo lhe autorizando demandar em execução, como ocorre, por exemplo, com os sucessores (arts. 10 e 448, da CLT).⁵⁰ Estipulando a lei a responsabilidade solidária de todas as empresas integrantes do grupo econômico, para os efeitos da relação de emprego, nada impede de lermos tal regra constante do art. 2º, § 2º, da CLT como dirigida, também, ao processo de execução, já que aqui, igualmente, a execução estará sendo direcionada contra a empresa, considerada como o exercício da atividade econômica. Nisso não vai nenhuma novidade, pois o novo devedor, o sócio⁵¹ e o cônjuge podem sofrer as consequências da execução conforme veremos a seguir.

seu patrimônio. E sobre quem pesa tal responsabilidade, no processo executivo? Em dois grupos de pessoas: naquelas que assumiram a dívida; e, depois, naquelas que, apesar de não terem dívida alguma, expõem seu patrimônio à satisfação do crédito, porque apenas responsáveis pela dívida. Essas últimas, envolvidas no processo pela ângulo subjetivo (o credor propôs contra elas a execução) desde o início, ou em decorrência da constrição de algum bem dentro de sua esfera patrimonial, se ostentam partes" (ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 245).

- 49 Esse aspecto é bem analisado por EDÍLTON MEIRELLES, em seu estudo sobre a função do título executivo e a legitimidade na execução, publicado na *Revista LTr*, 64-05, São Paulo, p. 609/613, maio de 2000: "Mas, ainda que tenha se referido ao devedor reconhecido no título judicial, foi o próprio texto codificado que estabeleceu a legitimidade passiva de outras pessoas cujos os nomes, a princípio, não são inscritos no título executivo, como os sucessores, o novo devedor que assumiu a dívida, o responsável, o responsável tributário, etc. (art. 568, II a V, e art. 592, I, II e IV, ambos do CPC). Em todos esses casos, portanto, o credor, além de apresentar o título executivo, terá que comprovar que o demandado responde pela dívida em sucessão ou de forma secundária.

Assim, pode-se concluir que, necessariamente, o legitimado para a ação de execução não são as pessoas cujos nomes estejam lançados no título executivo, seja judicial ou extrajudicial. Terceiros também estão legitimados, via de regra, por fatos supervenientes à constituição do crédito, por força de lei ou em decorrência da relação de direito material mantida com o credor ou devedor primários".

- 50 O juslaboralista das Minas Gerais MACHADO, César Pereira da Silva. *Os embargos do devedor na execução trabalhista*. São Paulo: LTr, 1996, p. 208/9, demonstra com exatidão a semelhança entre os fenômenos da sucessão e do grupo empresarial para efeitos de responsabilização executiva: "Portanto, inicialmente, temos que deve ser considerada como verdadeira empregadora – como verdadeiro sujeito da relação empregatícia – a empresa, que deve ser responsabilizada pelo adimplemento da obrigação constante do título executivo". E o conceito jurídico de empresa, que se assenta num conceito econômico, como menciona RUBENS REQUIÃO, "se firma na idéia de que é ela o exercício da atividade produtiva". Não vemos, diante desses argumentos, qualquer diferenciação lógica entre as hipóteses de sucessão de empresa e a existência de grupo econômico, já que em ambas as situações a empresa não constante do título executivo responderá pela obrigação, eis que a noção de empresa, como exercício de atividade produtiva, norteará ambas as soluções judiciais.
- 51 No tocante aos sócios, há incontáveis decisões do STF e do STJ autorizando o direcionamento da execução contra sócio, mesmo que seu nome não tenha sido assinalado no título executivo (STF, RE 100.384-7/RJ, 1º T., Rel. Min. SOARES MUNHOZ, ADCOAS 95.766; e RE 100.920/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, TRJ 115/776; STJ REsp 7745, 2º T., Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU

Adiante, teremos ocasião de retornar ao tema da responsabilidade não ordinária, a secundária e a extraordinária, de pessoas estranhas à formação do título executivo; quando, então, talvez fique bastante clara a razão pela qual o cônjuge, o sócio e o componente do grupo empresarial podem ter seus bens penhorados apesar de seus nomes não constarem do documento ensejador da execução.

b) Legitimação passiva ordinária derivada, secundária ou superveniente

A legitimação ordinária passiva derivada é caracterizada pela modificação, na relação jurídica material, do sujeito passivo da obrigação, em decorrência de cessão, transferência e sucessão. Diferencia-se da primária a partir do momento em que a responsabilidade não advém, imediatamente, da relação jurídica substancial, mas de fato superveniente que altera o pólo passivo no vínculo obrigacional.⁵² Porém, é *ordinária* como aquela porque o obrigado tem contra si a execução nos mesmos moldes do legitimado primário. A passagem do débito (dever – prestar) de um sujeito a outro opera o deslocamento da *obrigação* e, por consequência, da *responsabilidade patrimonial*. Destarte, o sucessor, o herdeiro e o novo devedor assumem a *responsabilidade pela execução*, razão pela qual a eles não se lhes dá qualquer direito de reação aos atos constitutivos (penhora e arresto) e satisfativos (arrematação e adjudicação) pelo simples fato de não ter participado do processo de conhecimento ou de não ter sido citado para a execução.⁵³ Essa responsabilidade exprime a sujeição à coação executiva. Isto é, a sujeição aos atos praticados com o intuito de fazer atuarem as sanções jurídicas, de modo que, ao sofrer a execução, o devedor fica reduzido: primeiro, porque não lhe é dado o direito de reagir aos atos executivos e, segundo, porque tem a obrigação de não reagir àqueles atos. Destarte, a *responsabilidade executória* é de índole processual e se destaca porque *nega e impõe*, ao mesmo tempo. Nega ao obrigado inadimplente o direito de reagir. Impõe-lhe um tal estado de passividade com o dever de não reagir.⁵⁴

29.04.1991, p. 5298. Tem-se admitido até o redirecionamento da execução proposta da sociedade para o seu sócio (STJ, 2ª T. REsp 39.751/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, in: DJU 18.11.1996, COAD, verbete 77.160).

52 “É derivada, todavia, porque o acionado não figura, originariamente, no título executivo, como obrigado pela prestação. No entanto, segundo preceito legal, toma o lugar do devedor originário por ter assumido a obrigação (débito – responsabilidade) e, conseqüentemente, ficar subordinado à sua execução (responsabilidade executória). Está, em suma, em juízo, em nome próprio, para realizar, ainda que de modo constitutivo, a obrigação que lhe foi conferida” (SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 643/4).

53 SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 643.

54 SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 643, tece considerações importantes sobre a responsabilidade patrimonial e responsabilidade pela execução e a legitimação derivada passiva que merecem nosso registro, na íntegra: “Essa mutação subjetiva na relação substancial provoca, também, de imediato, um efeito de natureza formal. É que, segundo concebido por CARNELUTTI, a responsabilidade, como elemento substancial, induz à existência de uma relação especial entre a condição jurídica do devedor e a ordem jurídica, que ele denomina de responsabilidade pela execução.

São inegavelmente legitimados, derivada ou superveniente: espólio, herdeiros, sucessores e o novo devedor.

A legitimidade do espólio se fará presente quando a herança ainda for indivisa, isto é, enquanto não realizada a partilha. Aberta a sucessão antes da execução, depois da formação do título, e não ultimada a partilha, a ação deve ser proposta contra o espólio,⁵⁵ representado pelo seu inventariante, salvo se este for dativo (arts. 12, § 1º, do CPC) quando, então, será imprescindível a citação de todos os interessados na massa, sob pena de ineficácia, pois se trata de litisconsórcio necessário (art. 47, do CPC).⁵⁶

Depois da partilha, a execução se dirigirá aos herdeiros e sucessores (art. 597, 2ª parte, do CPC). A responsabilidade dos herdeiros e do sucessor está adstrita ao quinhão hereditário ou ao legado, que lhe coube após a partilha (até esse momento, a responsabilidade é do espólio).

Cabe lembrar que o falecimento tem relevância em se tratando de empregador pessoa física, pois se o óbito diz respeito a sócios ou acionistas de sociedade civil ou comercial, não há maiores repercussões para a execução, à luz da despersonalização do empregador pessoa jurídica (arts. 2º, 10 e 448, da CLT). Ressalvada, obviamente, a hipótese em que a morte do(s) sócio(s) importa em extinção da empresa.

O “novo devedor” sujeito à execução compreende as modalidades de cessão de dívida. Todavia, condicionada está a validade desse ato ao consentimento do credor (art. 568, III, do CPC).

Esse novo devedor não é o sucessor trabalhista, porque os efeitos da sucessão no Direito do Trabalho independem, em princípio, da anuência do credor.

Por conseguinte, o art. 568, III, do CPC abrange circunstâncias envolvendo sub-rogação, novação, etc. Aliás, de discutível incidência da esfera trabalhista pelas razões já expostas em relação à cessão de crédito.

No ponto sucessão, interessa-nos principalmente a sucessão de empregadores, modalidade de sucessão *inter vivos*.

A sucessão de empregadores não afeta os contratos de emprego em curso. Tampouco as modificações jurídicas sobrevindas à pessoa jurídica irão prejudicar o vínculo empregatício (arts. 10 e 448 da CLT).

O Direito do Trabalho procura resguardar a relação de emprego sempre que possível (princípio da continuidade da relação de emprego), a sucessão é um exemplo concreto desta assertiva.

A sucessão evidencia o fenômeno da despersonalização do empregador. À medida que evoluem as relações de produção a figura do patrão, chefe da empresa, o dirigente, se ausenta. As sociedades anônimas representam bem essa nova situa-

55 SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 644 e ASSIS, Araken de Ob. cit., p. 145.

56 NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit., p. 413 e SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 644.

ção. Hoje o empregador comanda os serviços do gerente, chefes, vinculados muitas vezes a um regulamento interno, oriundo da vontade dos acionistas, sócios, diretores, ilustres desconhecidos daqueles que prestam serviços subordinados.

Desta sorte o empregado ao celebrar um contrato não se liga à pessoa do proprietário de dada empresa. Os laços que prendem empregado e empregador são imediatamente transferidos para aquele que sucedeu o empregador originário.

Assim, o novo titular do estabelecimento deve respeitar os contratos de empregos celebrados por seu antecessor, como adquirente de um prédio é obrigado a respeitar o contrato de locação celebrado entre o alienante e o inquilino. Em outros casos o sucessor assume as obrigações e encargos contraídos pelo antecessor, em virtude, simplesmente, de ter sucedido.

A sucessão em seu conceito mais amplo abrange todos os casos em que se verifica uma modificação do direito quanto ao respectivo sujeito.

Em um sentido mais restrito, mais jurídico, sucessão seria a substituição de uma pessoa por outra na relação jurídica.

A sucessão trabalhista acontecerá sempre que houver a passagem de uma unidade econômico-jurídica ou unidade de trabalho de um para outro titular, com a continuidade na prestação dos serviços. Há quem exija, ainda, a manutenção da mesma finalidade empresarial.

A manutenção do contrato de emprego é garantida nos arts. 10 e 448 da CLT, preceitos de ordem pública. Por conseguinte, não estão sujeitos à disposição das partes, tampouco de terceiros.

No plano processual, cabe salientar que o preceito do CPC aplicável à responsabilidade na sucessão é o art. 568, II,⁵⁷ que, por sinal, está em absoluta consonância com os arts. 10 e 448, da CLT. Já o art. 592, I,⁵⁸ do diploma processual trata da execução de sentença proferida em ação fundada em direito real, circunstância estranha ao direito processual trabalhista (execução fundada em direito real, onde a aquisição da coisa litigiosa, art. 42 do CPC, objeto do processo, sujeita o subadquirente à força da sentença).

57 “Art. 568. São sujeitos passivos na execução:

I – ...

II – o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;”

58 “Art. 592. Ficam sujeitos à execução dos bens:

I – do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

II – do sócio, nos termos da lei;

III – do devedor, quando em poder de terceiros;

IV – do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V – alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.”

A sucessão na esfera trabalhista, uma espécie de cessão de dívida por novação subjetiva, sem a necessidade de anuência do credor (trabalhista), traz interessante problema acerca da possibilidade do sucedido ser mantido na relação processual quando a sucessão se dá com o intuito de lesar os trabalhadores, ou o sucessor não tem condições de arcar com os débitos do sucedido. A fraude, a simulação, o dolo são nulos de pleno direito, dispõe o art. 9º, da CLT. Por outro lado, a inidoneidade econômica do adquirente do negócio resulta em manifesto dano ao credor-exequente, contrário à índole tutelar do Direito do Trabalho.

Logo, o afastamento, *a priori*, da responsabilidade do sucedido não comunga com os princípios trabalhistas⁵⁹ de modo que o sucessor será sempre legitimado para a execução,⁶⁰ permanecendo o sucedido na relação processual se o juízo verificar a ocorrência de atos tipificados no art. 9º, da CLT. O mesmo acontecerá em casos de precariedade econômica e financeira.⁶¹ Isso significa que a jurisprudência amplia as possibilidades de responsabilização subsidiária do antigo titular do empreendimento por além das situações de fraude comprovada no contexto sucessório (art. 9º, da CLT; art. 159, c/c o art. 8º, parágrafo único do CCB). Assim, embora não haja fraude, mas apenas *o comprometimento das garantias empresariais deferidas nos contratos de trabalho*, incidirá a responsabilidade subsidiária da empresa sucedida.

c) Legitimidade passiva extraordinária

Na legitimidade extraordinária ocorre uma dissociação entre o titular da dívida e a parte passiva legitimada a responder pela execução.⁶² Prescinde-se, inclu-

59 “O afastamento do sucedido de toda e qualquer responsabilidade trabalhista para com os seus empregados não se coaduna com o princípio protecionista e tutelar do Direito do Trabalho, muito menos com a concepção de função social da empresa, nem se conforma com a realização do bem comum, sonho maior de toda a legislação social.”

“A coerência, aliás, com o princípio da proteção ao empregado com o princípio da norma mais favorável, inscritos na legislação trabalhista, reclama ao sucedido, ao menos, responsabilidade subsidiária deste” (GOMES, Gilberto. *Sucessão de empresas*. São Paulo: LTr, 1994, p. 110).

60 “Não pode o sucessor por ato *inter vivos* se opor, como se fosse terceiro, contra a penhora dos bens integrantes da empresa, pois são estes os mesmos que respondem pela satisfação do julgado” (GIGLIO, Wagner. Ob. cit., p. 470).

61 “Contudo, a jurisprudência também tem inferido do texto genérico e impreciso do arts. 10 e 448 da CLT a existência da *responsabilidade subsidiária* do antigo empregador pelos valores resultantes dos respectivos contratos de trabalho, desde que a modificação ou transferência empresariais tenham sido aptas a *afetar* (arts. 10 e 448) os contratos de trabalho. Ou seja, *as situações de sucessão trabalhista propiciadoras de um comprometimento das garantias empresariais deferidas aos contratos de trabalho seriam, sim, aptas a provocar a incidência da responsabilidade subsidiária da empresa sucedida*” (DELGADO, Maurício Godinho. *Alterações contratuais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2000, p. 35/6, grifos do autor).

62 Essa situação é bem explicitada pela doutrina: “Fundamental à caracterização da legitimidade extraordinária, nos termos propostos (*retro*, 52), é a nítida dissociação entre o titular da dívida e a

sive, de sua citação inicial para a execução, pois seus bens estão dentro da esfera de responsabilidade patrimonial executiva.⁶³ É o que se dá, por exemplo, com o sócio executado pelos débitos da sociedade em casos de abuso de gestão, violação do estatuto, dolo, descumprimento de obrigação legal, utilização da personalidade jurídica da sociedade para lesar direitos dos consumidores e do público em geral, etc. (art. 592, II, do CPC).⁶⁴

O legitimado extraordinário não deve ser considerado terceiro,⁶⁵ mesmo quando não citado para a execução.⁶⁶ Daí porque sua intervenção no processo para discutir sua qualidade de responsável ou a validade da execução (ou de seus atos) seguirá a via dos embargos de devedor⁶⁷ e não de terceiros.⁶⁸

Fiador

O art. 568, IV, do CPC, consagra a responsabilidade executiva do fiador judicial. Essa fiança é tomada por termo nos próprios autos, em favor de uma das partes. O fiador para garantir, solidariamente, indenização, despesas e multas originárias da atuação da parte vinculada à garantia.

Hipóteses de obrigações geradoras dessa modalidade de fiança encontram-se no CPC, nos arts. 601, parágrafo único; 602, § 2º; 690, c/c o art. 695, caput e § 3º.⁶⁹

A fiança judicial cria um vínculo com o juízo, portanto é destituída de conteúdo contratual, não guardando correspondência com a relação material havida entre as partes.

Disso resulta a natureza da legitimação extraordinária do fiador, que acarreta sua automática sujeição à execução; assim, descabido é exigir a sua participação

parte passiva legítima" (ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 244). "Tem elas em comum a circunstância de se tratar sempre de situações referentes a pessoas que são sujeitos das relações jurídicas substanciais *sub judice*, mas cuja participação no contraditório o legislador admite" (DINAMARCO. Ob. cit., p. 436).

63 NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit., p. 110.

64 MEIRELLES, Edílton. *Temas da execução trabalhista*. São Paulo: LTr, 1998, p. 99.

65 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 245.

66 Até porque esta citação é absolutamente dispensável, conforme a lição de NELSON NERY.

67 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 245, alude a acórdão em que foi relator onde essa orientação foi adotada: "Conseqüentemente, assentou a 3ª Câmara Cível do TARJ, os 'responsáveis' defender-se-ão da demanda executória através dos embargos do art. 736".

68 Não concordamos com ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 246, quando afirma que tanto faz o rótulo que se conceda à ação ajuizada, embargos de devedor ou de terceiro. A adequação, requisito integrante do interesse processual, não merece ser desprezada. De outro lado, há prazos absolutamente distintos para o exercício da pretensão da parte ou do terceiro, que reclamam definição clara do remédio apropriado.

69 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 246.

no título judicial ou no processo de conhecimento e, por consequência, sua inclusão na condenação.⁷⁰⁻⁷¹

Nomes expressivos da doutrina juslaboralista acolhem a fiança judicial no processo do trabalho.⁷²

Não sendo embargada a execução, ou rejeitados os embargos, o fiador será intimado a pagar o valor da dívida, com os juros e correção, custas e despesas acrescidas (Lei nº 6.830/80, art. 19).⁷³

A execução pode ser dirigida ao devedor ou ao fiador, ou contra os dois. Todavia, ao fiador é facultado nomear bens livres e desembaraçados do devedor desde que bastem à execução (§ 3º, do art. 4º, da Lei nº 6.830/80).⁷⁴

Efetuada o pagamento pelo fiador este se sub-roga no direito do credor,⁷⁵ ganhando legitimação (ativa superveniente) para cobrança do devedor nos mesmos autos.⁷⁶

Caso a execução se destine apenas ao fiador, este poderá, quando do oferecimento dos seus embargos, alegar as matérias próprias desta ação.⁷⁷

Massa falida

A massa falida é dotada de capacidade de ser parte, apesar de não possuir personalidade jurídica, pois a lei a concedeu àquilo que se denomina “personalidade judiciária”.

70 SHIMURA, Sérgio. *Título judicial*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 40; ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 247; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 158.

71 Já o mesmo não ocorre quando há fiança convencional, onde a doutrina majoritária exige a prévia condenação judicial. Nesse tipo de fiança, a legitimação é ordinária por força do art. 585, III, do CPC.

72 GIGLIO, Wagner. Ob. cit., p. 471; TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 158. Esse último, com razão, destaca a necessidade do prazo de duração do “contrato” (sic) de fiança ser suficiente para assegurar a integral satisfação do crédito do exequente. O mestre paranaense ensina ainda que a fiança deve compreender o valor do principal, corrigido monetariamente, bem como os acréscimos processuais (custas, honorários, emolumentos, etc.).

73 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 159. A Lei nº 6.830/80 fala em garantia fidejussória, gênero da qual a fiança judicial é uma espécie.

74 *Esse benefício de ordem ou de excussão (art. 827, caput, do Código Civil de 2002, correspondente ao art. 1.491 do Código Civil de 1916) cessa se o fiador ao renunciar ou assumir o encargo como responsável solidário (arts. 1.492, II e III, do CPC). TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p.159, parece entender inaplicável esses preceitos do Código Civil, pois menciona a possibilidade de execução direta contra a fiançado e o garante. Se não admitida a natureza contratual dessa fiança, a orientação do festejado jurista não será de todo despropositada.*

75 Art. 346, III, do Código Civil de 2002; art. 985, III, do Código Civil de 1916.

76 O emérito GIGLIO, Wagner, Ob. cit., p. 471, põe em questão a competência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria e das pessoas, para a cobrança regressiva nos autos da execução. Para nós, essa demanda secundária deve correr pelo juízo trabalhista, competente para todas as ações e incidentes relativos ao cumprimento e execução de suas sentenças (art. 114, *caput, fine*, da CF).

77 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 159.

Assim, pode demandar e ser demandada, inclusive na Justiça do Trabalho. E o fato de a Lei nº 6.830/80 lhe conceder legitimação passiva (extraordinária), para efeitos de execução, reforça ainda mais a tese daqueles que, como nós, sustentam ser possível a execução contra a massa falida até a efetiva satisfação do crédito obreiro.

Sócios, acionistas e gestores

O art. 592, II, do CPC consagra a legitimidade extraordinária do sócio, “nos termos da lei”. Ela se contrapõe à legitimidade ordinária primária, presente em casos em que a responsabilidade dos sócios é direta pela própria natureza societária (sociedades irregulares e de fato),⁷⁸ e à legitimidade ordinária secundária derivada, que se tipifica quando o sócio ou acionista respondem por seus bens se não integralizadas as cotas ou ações (art. 8º, Decreto nº 3.708/19; art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.404/76).⁷⁹

Na legitimidade extraordinária, o terceiro não tem débito, só responsabilidade, passa a condição de parte porque há contra si um interesse de agir abraçado pelo ordenamento jurídico.⁸⁰

Daí porque nenhuma ofensa à lei comete o juízo de execução no momento em que, verificada a sua condição de legitimado extraordinário, determina a penhora dos bens do sócio legitimado extraordinário, independente deste ter sido este citado ou não para o processo de conhecimento.⁸¹ Não podemos, ainda, olvidar que, em diversas situações, a sociedade deixa de ter existência jurídica ou tem suas atividades encerradas irregularmente após o ajuizamento da ação de conhecimento

78 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 252.

79 MEIRELLES, Edílton. *Temas da execução trabalhista*, p. 98.

80 “Pelo que consta do Código de Processo Civil a legitimação é extraordinária e não é ordinária, porque o sócio assume a responsabilidade sem haver contraído a obrigação, nem recebido o débito por transferência” (SILVA, Costa e. Ob. cit., p. 665).

81 MEIRELLES, Edílton. *Temas da execução trabalhista*, p. 102/3, enfrenta com propriedade o problema: “Há inúmeras decisões do STF e do STJ entendendo que o sócio, independentemente de constar seu nome no título extrajudicial ou de prévia ação cognitiva, pode figurar no pólo passivo da execução, inclusive com redirecionamento da parte demandada quando já em curso a ação executiva contra a sociedade.

Entendemos, *data venia*, que não poderia ser de outro modo, sob pena de se agir em sentido contrário aos princípios da economia processual. Nada justifica o prévio ajuizamento de ação cognitiva para se apurar a responsabilidade passiva do sócio, se esta pode ser, se refutada, firmada nos embargos à execução (que é uma ação de conhecimento). Ademais, de ordinário somente na execução é que o credor vem a descobrir que o devedor não mais possui bens para garantir a execução. Daí porque tem interesse em buscar no patrimônio do sócio a satisfação de seu crédito. Não seria razoável, no entanto, estando já em execução o seu crédito, ter que se submeter a um processo de conhecimento para ser demandada a responsabilidade do sócio”.

o que, por si só, justifica o chamamento à lide executória de seus sócios independentemente destes terem participado ou não da lide cognitiva”, ou de execução.^{82 83}

De longo tempo objeto de debates doutrinários e jurisprudenciais, a responsabilização do sócio pelos créditos trabalhistas encontra na atualidade significativo apoio.^{84*85}

Inúmeras razões são alinhavadas pelos juslaboralistas para justificar a possibilidade da execução ser dirigida contra o sócio.

A começar pelo interesse social a ser protegido que não pode ser posto em plano inferior ao interesse individual do sócio. A natureza alimentar do crédito trabalhista e os princípios em jogo no campo do Direito do Trabalho (princípio da proteção, do risco do patrão na atividade econômica, etc.) não comungam com a exclusão da responsabilidade do sócio.⁸⁶ Daí a conclusão do mestre FRANCISCO

82 NERY, Nelson. Ob. cit., p. 1110, conforme já mencionado, enfatiza a desnecessidade dessa citação não exigida pela lei.

83 Pensamos, todavia, ser recomendável a citação do sócio para o processo de conhecimento ou, ao menos, para a execução, com o que se evita os constantes questionamentos acerca da sua legitimidade e sobre a ação adequada para impugnar a constrição judicial (embargos à execução ou embargos de terceiro).

84 Na doutrina: PINTO, José Augusto Rodrigues. Ob. cit., p. 75/80; ROMITA, Arion. Aspectos do processo de execução trabalhista à luz da Lei nº 6.830/80. In: *Revista LTr*, 45/1041 e ss., São Paulo, 1981. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Responsabilidade solidária dos sócios na execução trabalhista – bloqueio de contas bancárias. In: *Revista LTr*, 64/994 e ss., São Paulo, 2000. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 152 e ss. MEIRELLES, Edílton. *Temas da execução trabalhista*. p. 98 e ss.

85 Nos tribunais essa já é uma tendência constatada pelos doutos: PINTO, Rodrigues. Ob. cit., p. 78, registra essa orientação em sua obra: “Em sede jurisprudencial, manifesta-se também alguma desarmonia de opiniões, porém a orientação recente mostra uma forte inclinação no sentido de beneficiar o empregado com o reconhecimento da *responsabilidade extensiva* do sócio em toda execução contra a sociedade. A título de exemplo da tendência, confirmam-se esses trechos de acórdãos: “Há responsabilidade solidária dos autores pelas dívidas da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, uma vez evidenciada a ausência de bens da empresa executada para a satisfação dos créditos do exequente (Ac. TRT 4ª R., AR, in: *Revista LTr*, 59-04/445).”

“Responsabilidade solidária dos autores da ação rescisória pelas dívidas da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, uma vez evidenciada a ausência de bens da empresa executada para a satisfação dos créditos do exequente” (Ac. TRT 4ª R., AR 40/92, in: *Revista LTr*, 58-04/444).

86 “É de se repelir a aplicação do princípio da limitação da responsabilidade do sócio à execução, pois contra ele se insurge o direito obreiro, sensível à realidade econômica, que vê as grandes lutas econômicas que constituem o fundo do contrato de trabalho. O princípio da responsabilidade limitada teve seu papel no século XIX; desempenha sua função econômica ainda no século XX, mas essa função econômica deve restringir-se ao campo do direito comercial” (ROMITA, Arion. Ob. cit., p. 1041, apud PINTO, Rodrigues. Ob. cit., p. 77/8).

“Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, afinal os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram os seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. *Que permaneçam separados para os efeitos comerciais, compreende-se, já para os efeitos fiscais, assim não entende a lei; não se deve permitir, outrossim, no Direito do Trabalho*

ANTÔNIO DE OLIVEIRA (ob. cit., p. 998) de que não há qualquer óbice ao “bloqueio de conta bancária de sócio, quando inadimplente pessoa jurídica”.

A efetividade processual também cumpre relevante papel na fundamentação da tese. A circunstância do empregado ser titular de um crédito obtido após longos percalços judiciais, o que demanda celeridade e eficaz prestação jurisdicional, é realçada com bastante contundência.⁸⁷

Na linha de argumentação de alguns defensores da constrição dos bens dos sócios na execução, encontra-se ainda o escopo de reprimir procedimentos maliciosos destinados a evitar a satisfação dos créditos trabalhistas. De modo que se a sociedade deixa de funcionar ilegalmente, encerra, sub-reptícia ou irregularmente as suas atividades ou chega à bancarrota de maneira fraudulenta, imperativo se torna a responsabilização do sócio.⁸⁸

Esse raciocínio, contudo, não nos parece o melhor, pois limita a possibilidade de satisfação do crédito obreiro e traz um aspecto subjetivo que nem sempre é de fácil demonstração, abrindo espaço para discussões perniciosas à efetividade e celeridade da execução trabalhista.

Dáí porque preferimos a orientação daqueles que sustentam ser sempre possível ao sócio responder pelos créditos trabalhistas. O fundamento desse raciocínio reside no § 5º, do art. 28, do Código de Defesa do Consumidor,⁸⁹ que autoriza a

para a completa e adequada proteção dos empregados” (ROMITA, Arion. Ob. cit., p. 1041/2, apud OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Responsabilidade solidária dos sócios*, p. 997).

“Em sede trabalhista, o sócio que dirige o fundo de comércio, que corre o risco do empreendimento, que usufrui dos lucros, tem a sua responsabilidade firmada pela culpa objetiva. Não se pode carrear ao trabalhador o ônus do insucesso da pessoa jurídica, quando é sabido que não tem o mesmo qualquer poder para intrometer-se na administração. A posição do trabalhador é de *res inter alios*, cuja única ação foi entregar a sua força de trabalho.

Tem-se, por outra ótica, que se cuida de crédito alimentar, de cujo pagamento depende a sobrevivência do trabalhador e de sua família.

Se a pessoa jurídica torna-se insolvente, pouco importando a causa (má administração, dificuldades causadas pela política econômica), ou desaparece com o fundo de comércio, a execução será direcionada contra o sócio. Este, naturalmente, terá o direito de regresso contra os demais sócios” (OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Ob. cit., p. 998).

87 “O que se deve levar em consideração, para um adequado enfrentamento de situações como a em exame, é o fato de o empregador ser portador de um título executivo judicial e que o adimplemento da pertinente obrigação é assunto relacionado não apenas aos interesses do credor, mas à própria respeitabilidade e eficácia dos pronunciamentos jurisdicionais. De tal arte, se a sociedade não possui bens para solver a obrigação a isso será chamado o sócio-gerente, pouco importando que tenha integralizado as suas quotas do capital ou que não tenha agido com a exorbitância do mandato, infringência do contrato ou da norma legal.”

88 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 152/3.

89 Art. 28, *caput*, do CDC: “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando em detrimento do consumidor, houve abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos do contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houve falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta importar em obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao credor da sociedade.

Essa regra merece plena aplicação no processo do trabalho, vez que nada há na lei trabalhista a respeito dessa matéria. Ademais, a regra do CDC está em consonância com os princípios da efetividade, celeridade, proteção ao empregado, do resultado e do superprivilegio e superioridade do crédito trabalhista. Sem falar na circunstância de que a desconsideração da personalidade jurídica é um fenômeno com tintas semelhantes ao da despersonalização do empregador (arts. 2º, 10 e 448, da CLT), ao menos no tocante ao abandono dos dogmas e normas favoráveis à empresa e aos empresários.

De tudo isso resulta que a desconsideração prevista no CDC encontra alento nos arts. 8º e 769, da CLT,⁹⁰ o que confirma tendência atual que pugna pela defesa da incidência das normas do CDC na esfera trabalhista.⁹¹

Quanto ao procedimento relativo à constrição dos bens dos sócios, nomes de peso asseguram o direito ao benefício de ordem (art. 596, § 1º, do CPC).⁹² De sorte que se citado para execução ou, simplesmente quando penhorados seus bens, o sócio estará autorizado a indicar patrimônio, livre o desembaraçado, sítios na mesma comarca, aptos a garantir a satisfação do crédito.

O que dito até o momento a propósito das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, aplica-se no geral às sociedades anônimas.

Com efeito, aplicando-se o art. 28 do CDC, sobretudo o seu § 5º, além dos princípios já mencionados, perfeitamente possível se torna a responsabilização dos acionistas, notadamente dos acionistas majoritários, como destacam autores de nomeada e arestos mais arrojados.⁹³ Em sentido idêntico, com

..... (omissis)

..... (omissis)

..... (omissis)

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

90 OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Responsabilidade solidária dos sócios*, p. 998; MEIRELLES, Edílton. *Temas da execução trabalhista*. LTr, p. 100 e 106.

91 NERY JÚNIOR, Nelson. *Revista LTr*, ano 64, p. 151/160, fev. 2000.

92 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 153 e MEIRELLES, Edílton. *Temas da execução trabalhista*, p. 102. Note-se, porém, que essa norma advém do CPC. Autores como RODRIGUES PINTO, ob. cit. não tecem qualquer observação a respeito. Entretanto, pensamos ser de bom alvitre a concessão dessa faculdade pois, além de somar no leque de opções dirigidas ao pagamento do exequente, faz uma justa concessão ao princípio da execução menos gravosa e, mais importante, sem que haja comprometimento da efetividade do processo trabalhista.

93 No caso de encerramento das atividades da sociedade anônima (e não de dissolução formal), sem que esta possua bens para satisfazer os créditos dos seus trabalhadores, a solução consistirá em responsabilizar os acionistas em geral, mediante a penhora de seus bens particulares, independentemente destes terem recebido algo, ou não, da sociedade, quando do seu fechamento. Poder-se-ia,

alusão a uma sensível indicação dos Tribunais neste sentido: EDÍLTON MEIRELLES.⁹⁴

É de se observar, no entanto, que respeitável orientação doutrinária pugna pela responsabilização apenas dos gestores (diretores, administradores) quando insuficiente o patrimônio da sociedade.⁹⁵

As dificuldades para a realização da constrição judicial dos bens dos acionistas e um certo apego à autonomia da personalidade jurídica da sociedade, são talvez as razões maiores desse posicionamento.

A Lei nº 6.404/76, no seu art. 158, II, consagrou a responsabilidade pessoal do administrador que agir “com violação da lei”.

Essa “lei” é regra jurídica genérica, compõe o todo que é o ordenamento jurídico e o direito positivado, não sendo apenas o diploma das S.A.⁹⁶ Tal interpretação encontra apoio na lógica e no sistema legal. Pouco razoável seria admitir que o gestor descumprisse sistematicamente normas de direito civil, comercial, trabalhista, previdenciário, tributário e do consumidor e respondesse apenas pelas infrações à Lei das S.A. Afora o bom senso, restariam contrariados vários preceitos que já tratam do problema (CDC, art. 28 e Lei nº 8.620/91, art. 13, parágrafo único).

De sorte que por violação da lei há de se entender o descumprimento de qualquer estatuto legislativo, inclusive o do trabalho.

Pensamos ser falsa essa oposição entre responsabilização dos acionistas e dos gestores. O arcabouço legislativo autoriza tanto a apreensão de bens dos acionistas (art. 28, § 5º, do CDC), especialmente os majoritários, como os gestores

até mesmo, adotar o critério de dirigir a execução forçada aos acionistas majoritários que, pagando a dívida, nisso se sub-rogariam e, em consequência, poderiam ingressar com ação de regresso, na Justiça Comum, para receber dos demais a cota que lhes cabe. Conforme decidiu a Subseção Especializada em Dissídios Individuais – 2, do TST: “Provada a irregularidade nas sociedades anônimas, os bens pessoais dos sócios respondem para satisfazer as dívidas quando a empresa executada não tem mais bens para satisfazer os créditos judiciais trabalhistas de seus empregados (RO-MS 400343/97, Rel. Min. ANTÔNIO MARIA THAUMATURGO CORTIZO, in: DJU 22.10.1999, p. 42)” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Ob. cit., p. 155).

94 Ob. cit., p. 108/9.

95 “Quanto às sociedades anônimas a questão é mais delicada e exige reflexão. Impraticável será invocar-se a responsabilidade dos acionistas, é evidente. A responsabilidade há de ser dos gestores (diretores, administradores, pouco importa a denominação). Urge também proclamar que, se insuficiente o patrimônio da sociedade anônima, os diretores responderão solidariamente, com seus bens particulares, pela satisfação dos direitos trabalhistas dos empregados da sociedade. Semelhante conclusão não aberra da moderna concepção vigente a respeito da responsabilidade dos gestores da sociedade por ações” (ROMITA, Arion. Apud OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Ob. cit., p. 997).

96 “A expressão ‘violação da lei’ é empregada em sentido amplo no caso, o que a lei veda são as infringências não só à norma comercial como à geral” (PAES, Tavares. *Responsabilidade dos administradores de sociedades*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 52). E isso porque estão “entre as fontes da obrigação dos administradores: em primeiro lugar a lei geral...” (GRAEF JÚNIOR, Cristiano. *Compêndio elementar das sociedades comerciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 245).

(art. 158, II, da Lei nº 6.404/76); com o que se consagra definitivamente a efetividade do processo trabalhista, evitando-se questões daninhas à realização dos direitos do exequente e à credibilidade do Judiciário como poder destinado a dar a cada um o que é seu por direito e justiça.

Componente do grupo empresarial

Conforme for o entendimento acerca de grupo empresarial, poder-se-á falar também em legitimação extraordinária do integrante do grupo, que não tenha participado do processo de conhecimento.

Tudo depende da visão que se empreste à natureza do grupo de empresas: empregador único ou apenas uma coligação de sociedades solidariamente responsáveis no aspecto passivo.

Entendido como empregador único, a responsabilidade será ordinária. Caso contrário, será extraordinária. De toda a sorte, o componente do grupo não poderá alegar ser estranho à execução, já que ou será considerado parte originária ou responsável pela execução.

d) Legitimidade extraordinária subordinada

A assistência também terá lugar no pólo passivo da execução sempre que configurada a circunstância legitimadora da intervenção do terceiro, ou seja, a titularidade do interesse jurídico oriunda de relação jurídica afetada pela execução forçada.⁹⁷

Assim, por exemplo, o terceiro adquirente da coisa penhorada estaria legitimado a assistir ao executado e alienante, pois teria todo o interesse em defender a higidez do negócio, passível de ineficácia por fraude.⁹⁸

97 DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit., p. 442.

98 ASSIS, Araken de. Ob. cit., p. 255, cita acórdão da 3ª Câmara Cível do TARJ neste sentido.

NOVO CÓDIGO CIVIL: REPERCUSSÕES NA PENHORA DE BEM HIPOTECADO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Gustavo Filipe Barbosa Garcia*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Possibilidade de penhora de bem hipotecado; 2 A arrematação como forma de extinção da hipoteca; 3 A nova modalidade de remição advinda com o novo Código Civil; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tratará de tema, pertinente ao Direito Processual do Trabalho, relativo à penhora de bem gravado com ônus hipotecário. Entrementes, a análise terá por objetivo principal demonstrar as principais repercussões do novo Código Civil nesta questão que, a par do nítido interesse científico, possui inegável relevância prática. Ao final, será abordada outra inovação processual inserida pelo novel diploma civil: a remição do bem penhorado pelo devedor.

1 POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM HIPOTECADO

Hipoteca é um direito real (CC de 1916, art. 674, inciso IX, e NCC, art. 1.225, inciso IX) de garantia incidente sobre bem imóvel. É pacífico o entendimento quanto à possibilidade de se penhorar bem gravado por hipoteca.¹ Este ônus não retira a titularidade do domínio, com o que o proprietário do bem imóvel gravado, sendo devedor em outro processo de execução, pode ter este mesmo bem penhorado. O art. 615, inciso II, segunda parte, expressamente menciona situação em que “a penhora recair sobre bens gravados por (...) hipoteca”, indicando a sua licitude.²

Para a penhora de bem hipotecado, o Código de Processo Civil determina cumprir, ao devedor, requerer a intimação do credor hipotecário quando da referida

* Juiz do Trabalho da 2ª Região, Ex-auditor Fiscal do Trabalho, Bacharel em Direito pela FADUSP.

1 Neste sentido, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 1126: “O bem gravado não é impenhorável”.

2 Cf. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 531: “É possível até mesmo a penhora de bens gravados com hipoteca, bastando que haja intimação do credor hipotecário para que haja a alienação (art. 615, II c/c art. 619 do CPC)”.

construção (art. 615, inciso II).³ Além disso, nesta hipótese do credor hipotecário não ser parte na execução, deve-se intimá-lo, com pelo menos dez dias de antecedência, da praça de imóvel hipotecado penhorado (art. 698). Por fim, o art. 686 do CPC exige que o edital contenha a menção de ônus sobre o bem, o que inclui o gravame hipotecário.

2 A ARREMATACÃO COMO FORMA DE EXTINÇÃO DA HIPOTECA

Nos termos do art. 849, inciso VII, do Código Civil de 1916, e do art. 1.499, inciso VI, do novo Código Civil, a arrematação extingue a hipoteca. Relevante frisar que esta extinção do gravame não ocorre somente na alienação judicial verificada na execução hipotecária propriamente, mas também em arrematação obtida em outra execução de credor não hipotecário (execução esta na qual penhorou-se o bem já hipotecado).⁴

Nesta execução, tem-se que o credor hipotecário possui direito privilegiado ao pagamento de seu crédito. Na realidade, portanto, a hipoteca sub-roga-se no preço da arrematação.⁵ Se, devidamente intimado, permanece inerte, sem exercer seu privilégio, não deixará de ser credor, mas passará a sê-lo sem a garantia real mencionada.⁶

Questão que se coloca refere-se à existência de credor com privilégio acima do direito real de garantia aqui estudado, como o trabalhista. Neste caso, tem este credor direito ao pagamento, antes mesmo do hipotecário. Havendo saldo remanescente, somente neste é que a hipoteca fica sub-rogada.⁷ De qualquer forma, como

3 Segundo doutrina de ASSIS, Araken de. (*Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1999, p. 327): "A intimação dos credores hipotecário, pignoratício e anticrético, ou do usufrutuário, prevista no art. 615, II, constará da inicial se o credor já antevê a penhora sobre o bem gravado. Do contrário, o requerimento acontecerá posteriormente à construção".

4 GREGO FILHO, Vicente. (*Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1996, p. 82-83), com fundamento nas lições de LIEBMAN (*Processo de execução*. Saraiva, 1980, p. 162), assevera que: "a arrematação extingue as hipotecas (CC, art. 849, VII), seja o credor hipotecário o exequente, seja terceiro. Para isso é que existem os artigos supracitados, para que o credor, intimado, venha exercer o seu direito de preferência, sob pena de perdê-lo". Cf., ainda, MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*, cit., p. 531: "A alienação de bem gravado com hipoteca pode ser feita, tanto que o ônus fica extinto com a adjudicação ou arrematação (art. 849, VII, do Código Civil)".

5 Como bem destaca ASSIS, Araken de (*Comentários ao código de processo civil*, cit., p. 346): "A penhora sobre bem gravado com direito real de garantia torna seu titular participante obrigatório do concurso de preferências, assegurada sua intervenção pela intimação prevista no art. 615, II, e, quanto ao credor hipotecário, no art. 698, e tal direito se sub-rogará no preço".

6 Cf. nota 4, *supra*.

7 Cf. a ementa do seguinte julgado (In: *Síntese Trabalhista*, ano XIV, n. 158, ago. 2002, Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 55): "A teor do disposto no art. 30, da L. 6.830/80, subsidiariamente aplicável à execução trabalhista por força do art. 899, da CLT, responde pela dívida a totalidade dos bens e rendas do devedor, de qualquer origem ou natureza, seu espólio ou sua massa, inclusive os grava-

visto, uma vez observadas as prescrições dos arts. 615, II, e 686, do CPC, o arrematante passa a ser titular do imóvel livre do ônus hipotecário.⁸

Entretanto, este tema apresenta-se extremamente controvertido. Segundo o respeitável entendimento de Manoel Antonio Teixeira Filho:⁹

“O que se deve destacar é a particularidade de a hipoteca, como direito real de garantia, passar com o imóvel para o domínio do arrematante (Código Civil, art. 677, *caput*). Por outras palavras: a expropriação transfere o domínio do imóvel hipotecado, mas o gravame passa ao arrematante (*transit cum onere suo*). A arrematação só extinguirá a hipoteca (Código Civil, art. 849, VII) quando ocorrer na execução do próprio crédito hipotecário.”

Francisco Antonio de Oliveira,¹⁰ por sua vez, manifesta-se no sentido de que:

“Nas arrematações por crédito quirografário, o credor hipotecário sub-roga-se no preço depositado. Todavia, em se cuidando de crédito trabalhista inexistente essa possibilidade, já que o credor trabalhista tem preferência no pagamento. O crédito hipotecário, intimado ou não o credor hipotecário, persistirá sobre o bem arrematado ou adjudicado e poderá fazer valer o seu direito nos termos do art. 954 do CC, ressalvado o contido no art. 813 do mesmo diploma legal.”

dos por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula'. Admitida, portanto, a penhora incidente sobre bem gravado com ônus real de hipoteca, cumpre-nos perquirir acerca da manutenção do gravame após a arrematação ou adjudicação do bem na execução. Examinando mais detidamente a matéria e com fulcro no preceito legal acima citado, saliente-se que a arrematação e a adjudicação do imóvel hipotecado extingue o gravame real sobre o bem, ainda que a execução não seja movida pelo próprio credor hipotecário, de acordo com a previsão estatuída no art. 849, VII, do CC. Não obstante, faz-se imperiosa a notificação judicial do credor hipotecário, cientificando-lhe da praça ou leilão, com antecedência mínima de dez dias (arts. 615, II, 619 e 698, do CPC, e art. 826, do CC), para que o mesmo possa exercer o seu direito de preferência sobre o valor de alienação do bem, no qual se sub-roga a sua garantia real. Outra não poderia ser a conclusão, *data venia*, de posicionamentos em sentido contrário, porquanto seria absolutamente despicienda a exigência legal de notificação judicial do credor hipotecário na hipótese de o bem transferir-se para o adquirente com os mesmos ônus sobre ele incidentes. Garantida, no entanto, ao credor hipotecário, a faculdade de exercitar o seu direito de preferência sobre o produto da alienação, em se tratando de execução trabalhista, aquele só terá direito ao saldo remanescente da liquidação, se por ventura existir. Isto, porque o crédito trabalhista possui natureza alimentar e detém privilégio especialíssimo, sobrepondo-se, inclusive, ao crédito de natureza tributária (art. 186, do CTN), pelo que assegurada a sua preferência sobre o crédito garantido pela hipoteca, independentemente da data de constituição deste gravame real” (TRT 3ª R. – AP 1032/02 – 2ª T. – Relª Jufza Alice Monteiro de Barros – DJMG 17.04.2002).

- 8 ASSIS, Araken de. *Comentários ao código de processo civil*, cit., p. 346: “A arrematação transfere a coisa livre e desembaraçada ao arrematante, *purgada* dos direitos reais de garantia, que se sub-rogam no preço” (destaque do original).
- 9 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 410.
- 10 OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *A execução na Justiça do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 118.

Na realidade, com a devida vênia e o máximo respeito às posições divergentes, pode-se dizer que o Código Civil (art. 849, VII, do CC de 1916, e art. 1.499, VI, do NCC) não menciona que apenas adjudicação ou arrematação, em execução do crédito hipotecário, extinguem o gravame, sendo que, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

A controvérsia maior cinge-se à hipótese de ausência de intimação do credor hipotecário.

Aqui, segundo o novo Código Civil, art. 1.501, restou esclarecido que:

“Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução.”

O Código Civil de 1916 tratava deste tema em seu art. 826, segunda parte, que tinha a seguinte redação:

“Não será válida a venda judicial de imóveis gravados por hipotecas, devidamente inscritas, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários que não forem de qualquer modo partes na execução.”

Analisando atentamente estes dispositivos, nota-se que, segundo o Código Civil de 1916, a ausência da intimação mencionada acarretava a *invalidade* da alienação judicial decorrente da praça (art. 697 do CPC). Inobstante, segundo o novel dispositivo acima transcrito, tem-se a não-extinção da hipoteca; aqui, a conclusão é no sentido de que a alienação judicial é válida, mas não extingue o gravame, com o que não produz efeitos perante o credor hipotecário (este permanecerá tendo seu crédito garantido pelo imóvel antes hipotecado). Portanto, tem-se apenas a *ineficácia* da alienação no que tange ao ônus incidente e, assim, perante o credor hipotecário não intimado. Nesta ótica, o arrematante passa a ser o proprietário do imóvel, de forma válida, mas esta alteração da titularidade do domínio não produz efeitos perante o credor cuja garantia, conferida pela hipoteca, permanece gravada no mesmo bem. Tem-se, por conseguinte, verdadeiro direito de seqüela, tal como ocorre com a alienação não judicial do bem gravado (quando ausente a cláusula prevista no art. 1.475, parágrafo único, do NCC).

Como se sabe, a ineficácia não se confunde com nulidade. Portanto, quanto ao credor hipotecário, a arrematação, sem sua intimação, não pode ser considerada nula, mas somente ineficaz. Apesar de ser esta conclusão obtida em função do art. 1.501 do Novo Código Civil, este entendimento já era o que melhor se coadunava com o próprio Código de Processo Civil. Efetivamente, o seu art. 619 estabelece que:

“A alienação do bem (...) gravado por (...) hipoteca (...) será ineficaz em relação ao senhorio direto, ou ao credor (...) hipotecário (...) que não houver sido intimado.” (destaquei)

Portanto, pode-se dizer que o disposto no art. 826, segunda parte, do Código Civil de 1916, encontrava-se derogado quanto à imposição do vício de invalidade

do ato jurídico de alienação judicial. Com o Código de Processo Civil de 1973, esta passou a considerar-se válida, mas sem produzir efeitos *perante o credor hipotecário não intimado*.¹¹ Dizer que a alienação judicial é ineficaz perante o credor hipotecário significa justamente que a hipoteca não se extingue. Por não se extinguir, o mencionado credor não será atingido pela alienação, a qual, portanto, não produz efeitos perante ele. Interessante observar, ainda, que o novel art. 1.501, inserido no Código Civil, a par de regular aspecto do direito material, relativo à não-extinção da hipoteca, o faz tratando de matéria de natureza processual (alienação judicial).

Assentada esta conclusão, faz-se necessário evoluir para o seguinte ponto. Paralelamente aos arts. 1.501 do NCC e 619 do CPC, o art. 694, parágrafo único, inciso IV, deste mesmo *Codex*, estabelece que a arrematação pode “desfazer-se” no caso do art. 698 do mesmo CPC. Este último dispositivo prescreve justamente que:

“Não se efetuará a praça de imóvel hipotecado ou empenhado, sem que seja intimado, com 10 (dez) dias pelo menos de antecedência, o credor hipotecário ou o senhorio direto, que não seja de qualquer modo parte na execução.”

Portanto, com relação ao arrematante em específico, a ausência da intimação acima, do referido credor, gera a possibilidade de anulação da arrematação. Aqui, tem-se ato processual anulável, o que pode ser obtido, no entanto, somente pelo arrematante. Realmente, quem arremata o bem pressupõe ter sido este dever de intimação (que não se dirige ao arrematante) observado. Deparando-se, após a arrematação, que o credor hipotecário não foi intimado, possui legitimidade e interesse em desfazê-la, uma vez não desejando adquirir imóvel gravado. Isso porque, como já abordado, esta ausência de intimação, segundo os arts. 1.501 do NCC e 619 do CPC, faz com que a hipoteca não se extinga, obstando a aplicação dos arts. 849, VII, do CC de 1916, e 1.499, VI, do NCC.

Esta distinção entre ineficácia e nulidade encontra-se precisamente estabelecida por Araken de Assis:¹²

“A consequência da falta de intimação é a ineficácia da alienação coativa, relativamente a esses sujeitos,¹³ (...). E, perante o arrematante, há nulidade (art. 694, parágrafo único, IV, *c/c* art. 698).”

11 Neste sentido, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, cit., p. 1.128: “Se o exequente não é o credor real, ou não é o único credor com garantia real (CPC art. 698), e descumpra a regra inserta no CPC, art. 615, II, 698, e CC 826, a arrematação levada a efeito é eficaz entre as partes da execução e o arrematante, mas não produz efeitos relativamente ao credor em garantia real”. Cf. ainda MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado (artigo por artigo, parágrafo por parágrafo)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 680: “a arrematação que se realize sem a necessária intimação não será invalidada, mas apenas considerada sem efeito em relação às pessoas mencionadas”.

12 ASSIS, Araken de. *Comentários ao código de processo civil*, cit., p. 327.

13 Ou seja, os “credores hipotecários, pignoratício e anticrético”, ou o “usufrutuário”.

As conseqüências, como se nota, são juridicamente distintas quanto ao credor hipotecário e quanto ao arrematante, sendo que, com relação ao primeiro, como visto, o novo Código Civil eliminou quaisquer dúvidas.¹⁴ Feita esta interpretação sistemática dos mencionados dispositivos inseridos nos diplomas do Direito Civil e do Processo Civil, outra importante conclusão refere-se à ausência de derrogação/revogação do citado art. 694, parágrafo único, inciso IV, c/c art. 698, do CPC. Como o art. 1.501 do NCC estabelece a não-extinção da hipoteca quando não intimado o credor hipotecário, com a consequente ineficácia da alienação judicial com relação a ele (art. 619 do CPC), não se pode retirar do arrematante o direito, a legitimidade e o interesse de anular a praça viciada (por exemplo, por não querer ser proprietário de bem gravado, uma vez que arrematou contando com a sua extinção, ou melhor, com sua sub-rogação no preço, ou seja, no valor apresentado e correspondente ao lance em arrematação).

3 A NOVA MODALIDADE DE REMIÇÃO ADVINDA COM O NOVO CÓDIGO CIVIL

O art. 1.482 do novo Código Civil passou a tratar, de forma específica, da possibilidade de remição do bem hipotecado, pelo devedor, tendo a seguinte redação:

“Realizada a praça, o executado poderá, até a assinatura do auto de arrematação ou até que seja publicada a sentença de adjudicação, remir o imóvel hipotecado, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido. Igual direito caberá ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado.”

Como se sabe, até então, no Direito Processual, observava-se a remição da execução (art. 651 do CPC), significando o pagamento pelo devedor do crédito exequendo (mais juros, custas e honorários advocatícios), e a remição do bem penhorado (art. 787 do CPC). A legitimidade nesta última é do cônjuge, ascendentes ou descendentes do executado. A remição, entretanto, não se confunde com a substituição do bem penhorado por dinheiro, pelo devedor ou responsável, antes da arrematação ou adjudicação, prevista no art. 668 do CPC.

A aplicabilidade, ao processo do trabalho, da remição de bem penhorado em específico, é objeto de controvérsia na doutrina, pois a Lei nº 5.584/74 somente prevê a remição da execução (art. 13). Entretanto, a Lei nº 10.537/02, ao acrescen-

14 Para parte da doutrina do processo civil, o credor hipotecário, não intimado, também pode requerer o desfazimento da praça (o que é distinto da simples ineficácia sem invalidação da alienação judicial). A respeito, cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 244; NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VII, 1999, p. 112; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, cit., p. 83. Como analisado acima, o art. 1.501 do NCC, tratando especificamente da matéria, sendo legislação posterior, pôs fim à controvérsia, confirmando a tese da não-extinção do gravame perante o credor hipotecário não intimado, significando a ausência de produção de efeitos perante este.

tar à CLT o art. 789-A, passou a mencionar, em seu inciso I, de forma expressa, o “auto de remição”, indicando que a remição do bem penhorado é aplicável à execução trabalhista.¹⁵

Nota-se, portanto, que, até então, o executado, em si, não detinha legitimidade para remir o bem (de sua propriedade) que foi penhorado.¹⁶ Agora, com o art. 1.482 do novo Código Civil, tratando-se de execução hipotecária especificamente, o devedor (cujo bem gravado com hipoteca foi penhorado) pode remir referido bem, oferecendo o valor de sua avaliação (se não tiver havido licitantes) ou o valor do maior lance. A parte final deste dispositivo repete o que já estabelecia o art. 787 do CPC. Ainda aqui, verifica-se regra tratando de tema de natureza processual, embora inserida no diploma civil.

Importante questão refere-se à aplicabilidade desta nova modalidade de remição, pelo titular do bem penhorado, para casos que não se refiram à execução hipotecária propriamente. Poderá o devedor, que teve seu bem penhorado, remi-lo, nas mesmas condições do art. 1.482 do NCC, mesmo não se tratando de execução fundada em crédito hipotecário?

Sem a pretensão de se esgotar este atual e intrincado tema, não se nega que a literalidade deste dispositivo é restrita ao caso acima anunciado. Entretanto, além de a interpretação meramente gramatical não ser suficiente para dar o verdadeiro substrato interpretativo, parece evidente que o (louvável) objetivo da norma foi o de possibilitar a manutenção do bem com seu proprietário (devedor), o que corresponde ao seu fim social de estabilidade e harmonia nas relações jurídicas. Assim, face à sua interpretação teleológica (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), é perfeitamente sustentável sua aplicabilidade genérica, em toda execução por quantia certa.

Se o bem penhorado, de qualquer forma, não foi objeto de lance, é de certa forma regra de bom senso possibilitar ao executado oferecer o valor da avaliação. Caso isso fosse obstado, o próprio exequente seria prejudicado, pois não teria acesso ao valor da remição para satisfazer seu crédito. Por sua vez, tendo o bem penhorado sido objeto de lance, não se verifica, em princípio, razão para se impedir que o executado ofereça este mesmo valor, remindo-o, e permanecendo como seu proprietário. Também aqui esta remição pode favorecer o próprio interesse do credor (art.

15 Neste sentido, mesmo antes da Lei nº 10.537, cf. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*, cit., n. 28.21.4, p. 553: “Nada impede a remição pelo cônjuge, descendentes ou ascendentes do executado (art. 787 do CPC). Aplica-se subsidiariamente o CPC, por falta de previsão na CLT”.

Sobre a Lei nº 10.537/02, cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Despesas processuais na Justiça do Trabalho: Lei nº 10.537/02. In: *Revista LTr*, v. 66, n. 9, set./2002, p. 1.046. Publicado também em *Síntese Trabalhista*, ano XIV, n. 161, nov./2002. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 138-152.

16 Cf. NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*, cit., p. 285: “A liberação imediata, decorrente da remição de bens propriamente dita, escapa à legitimação do executado, só cabendo às pessoas referidas no art. 787” (destaques do original); GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, cit., p. 141: “No sistema vigente, a remição não mais é lícita ao próprio devedor”.

612 do CPC), uma vez adotando-se a seguinte interpretação: havendo ainda crédito não satisfeito, permanece o bem na titularidade do executado, com o que este continua respondendo, em princípio, pela execução (art. 591 do CPC).¹⁷ Como se não bastasse, esta aplicação ampla da remição pelo devedor concretiza, dentro de limites lícitos e legítimos, o mandamento de que a execução deve fazer-se pelo modo menos gravoso ao devedor (art. 620 do CPC).

De qualquer modo, cabe aguardar a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre tão recente disposição, esperando-se que as poucas linhas acima possam fomentar o debate.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1999.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. “Despesas processuais na Justiça do Trabalho: Lei nº 10.537/02”. In: *Revista LTr*, v. 66, n. 9, set. 2002, p. 1046. Publicado também em *Síntese Trabalhista*, ano XIV, n. 161, nov. 2002. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 138-152.
- GRECO FILHO Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 1996.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado (artigo por artigo, parágrafo por parágrafo)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- NEGRÃO, Theotonio (organização, seleção e notas). *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 32. ed. com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.
- NEVES, Celso. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VII, 1999.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *A execução na justiça do trabalho*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Execução no processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1998.
- Síntese Trabalhista*, ano XIV, n. 158, ago. 2002, Porto Alegre: Síntese, 2002.

17 Reconhece-se, no entanto, que a nova penhora do bem remido certamente será objeto de grande controvérsia, a qual já existe mesmo em face do art. 787 do CPC. A respeito, cf. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 32. ed., organização, seleção e notas Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 803, notas 2a, 3, ao art. 787 do CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO: UMA REVIRAVOLTA IMPOSTA TAMBÉM PELO NOVO CÓDIGO CIVIL

Jorge Luiz Souto Maior*

A manutenção do *jus postulandi* das partes, isto é, a possibilidade da parte postular sem advogado, conforme previsto no art. 791, da CLT, tem sido o fundamento para não se concederem honorários advocatícios no processo do trabalho.

Esse art. 791, da CLT, criado em 1943, aliás, sobreviveu ao art. 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que, tentando regular o art. 133, da Constituição Federal, eliminava o *jus postulandi* das partes em todas as esferas judiciais, porque o referido dispositivo teve seu teor suspenso por decisão do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade; e resistiu, também, à Lei nº 10.288, de 20 de setembro de 2001, que alterava o teor do art. 791, para o fim de tornar obrigatória a presença do advogado após a tentativa frustrada de conciliação, porque o texto da Lei nº 10.288 foi vetado pelo Presidente da República.

Vale destacar, que o veto não se deu por entender o Presidente da República que o *jus postulandi* deveria ser mantido, mas por conta do momento em que a lei resolveu considerar obrigatória a presença do advogado (após a tentativa de acordo). O novo texto da lei causaria prejuízo ao interesse da parte e à celeridade processual, isto porque o ato mais importante do processo que é a petição inicial já teria sido feito, na hipótese legal, sem a assistência do profissional e também porque provocaria o adiamento da audiência, para que um advogado fosse constituído. Com boas razões, portanto, o artigo foi vetado.

Pois bem, o certo é que, malgrado o teor do art. 133, da Constituição Federal, que considera o advogado indispensável à administração da justiça, e frustradas as tentativas de se regular, por lei, tal matéria, o *jus postulandi* se mantém e para alguns ele se constitui um óbice definitivo para a não-concessão de honorários advocatícios no processo do trabalho, já que a presença do advogado é facultativa e a parte contrária não pode ser onerada pelo exercício de uma faculdade da outra parte.

Para outros, acresce-se a esta situação o fato de que a Lei nº 5.584/70 tratou do pagamento de honorários apenas na hipótese de estar a parte assistida por sindicato (art. 16) e ser beneficiária da assistência judiciária gratuita por recebe até 02

* Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara de Jundiaí/SP, Professor-associado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

(dois) salários mínimos, ou por declarar, na forma da lei, não poder arcar com os custos do processo sem prejuízo para sua sobrevivência e de sua família (art. 14).

Para outros, ainda, a condenação de honorários advocatícios estaria também obstada pela falta de previsão expressa quanto à aplicação do princípio da sucumbência no processo do trabalho.

Da soma destes argumentos resultaram os entendimentos, já consagrados, no sentido de que:

Enunciado nº 329, do TST: Honorários Advocatícios. Art. 133 da Constituição da República, de 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho (Publicado no DJ de 21.12.1993).

Enunciado nº 219, do TST: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (Res. Adm. nº 14, de 12.09.1985, DJ 19.09.1985).

Honorários advocatícios. A matéria encontra-se pacificada nos Enunciados nºs 219 e 329 do TST, que dispõem, respectivamente: Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista conhecida e provida (TST Ac. nº 1111/97, 5ª T., Rel. Min. Nelson Daiha, DJ 16.05.1997, p. 20.436).

Honorários advocatícios. Quando são devidos na Justiça do Trabalho. O art. 133 da Constituição Federal não somente põe em relevo a natureza pública das funções exercidas pelo advogado, não tornando sua presença obrigatória na Justiça do Trabalho e, tampouco pondo fim ao *jus postulandi* no Processo Trabalhista. Em tais condições, só são devidos honorários advocatícios no Processo do Trabalho na hipótese prevista no art. 16 da Lei nº 5.584/70 (TRT 2ª R. Ac. nº 2970176607, 6ª T. Rel. Paes de Almeida DJSP 30.05.1997, p. 70).

Parecem-me, no entanto, *data venia*, equivocados estes entendimentos, por diversas razões.

Em primeiro lugar, existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência de pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita a parte sucumbente ao pagamento dos honorários periciais. Assim, não procede o argumento de que o princípio da sucumbência não se aplica no processo trabalhista.

Em segundo lugar, há de se lembrar que o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consiste em que a parte que tem razão não seja penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se estes para a parte perdedora. Nesse sentido, muito oportuna a decisão a seguir transcrita:

“Honorários. Em uma feliz expressão do pensamento, o ilustre jurista Chiovenda, resumiu a necessidade da aplicação da sucumbência quanto aos honorários advocatícios, quando disse: “A atuação da lei não se deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante” (Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil* 1. ed., pp. 285/286). Concordamos com tal posicionamento, para entender que a sucumbência, quanto aos honorários advocatícios e o instituto jurídico do *jus postulandi*, devem coexistir no Processo Trabalhista, uma vez que, existem situações bastante nítidas nesse singular ramo do Direito, nas quais os institutos mencionados, podem ser aplicados, separados ou concomitantemente” (TRT 6ª R. RO nº 5986/96, 1ª T. Rel. Juiz Paulo Alcântara, DJPE 11.06.1997, p. 23).

Em terceiro lugar, sob a perspectiva do conceito de processo efetivo, ou seja, aquele que é eficiente para dar a cada um o que é seu por direito e nada além disso, a presença do advogado é fator decisivo para que a consecução deste ideal. Com efeito, nos processos trabalhistas, não raramente, discutem-se temas como: interrupção da prescrição; ilegitimidade de parte, em decorrência de subempreitada, sucessão, terceirização, grupo de empresas; litispendência; personalidade jurídica; desconsideração da personalidade jurídica; tutela antecipada; ação monitória; contagem de prazos; nulidades processuais; ônus da prova etc. Mesmo a avaliação dos efeitos dos fatos ocorridos na relação jurídica sob a ótica do direito material nem sempre é muito fácil. Vide, por exemplo, as controvérsias que pendem sobre temas como: aviso prévio cumprido em casa; subordinação jurídica; política salarial; direito adquirido; horas *in itinere*; salário *in natura*; integrações de verbas de natureza salarial; contratos a prazo; estabilidade provisórias etc.

Saber sobre direitos trabalhistas, efetivamente, não é tarefa para leigos. Juízes e advogados organizam e participam de congressos, para tentar entender um pouco mais a respeito desses temas e muitas vezes acabam saindo com mais dúvidas. Imaginem, então, o trabalhador...

Facilitar o acesso à justiça não é abrir as portas do Judiciário e dizer que todos podem entrar, pois isso equivaleria a dizer que o Othon Palace está com suas portas abertas para todos. Como já fora dito, sarcasticamente, na Inglaterra, por um anônimo: “*Justice is open to all, like the Hitz Hotel!*”¹

1 HABSCHEID, Walter J. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini: Maggioli Editore, 1985, p. 149.

Tornar acessível a justiça é, isto sim, fornecer os meios concretos para que o jurisdicionado atinja a ordem jurídica justa. Ensina Kazuo Watanabe que: “a) o *direito de acesso à justiça* é, fundamentalmente, *direito de acesso à ordem jurídica justa*; b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à *informação e perfeito conhecimento do direito substancial* e à *organização de pesquisa permanente* a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) *direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa*; (3) *direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos*; (4) *direito à remoção de todos os obstáculos* que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características”.²

Para tratar o direito do trabalho como um direito de primeira grandeza, deve-se exigir que a parte se faça acompanhar de advogado e que o exercício desse direito não lhe gere custo. Conforme asseveram Mauro Cappelletti e Braynt Garth, “o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais”.³

Argumentar-se-á contra essa idéia que o empregado pode ser prejudicado ao ter que arcar com o custo do advogado da parte contrária, quando perca o processo. Pois que assim seja, já que essa é mesmo a lógica que deve imperar na relação jurídica processual, qual seja, a de que quem perde deve arcar com o custo do processo, exatamente para que se inibam lides temerárias. A inversão desta lógica, que tem sido imposta pelo entendimento dominante a respeito desta matéria, é muito mais perversa com o trabalhador que a posição ora defendida. A “lógica” dominante atual não penaliza o reclamante que perde o processo, mas impõe ao que ganha o custo do patrocínio de seu advogado – que nem sempre é muito razoável. Em outras palavras, impõe-se um custo ao reclamante que tem razão e isenta de custo o reclamante que não tem razão.

Acrescente-se, a propósito, que se aplicada, de forma adequada, a assistência judiciária gratuita no processo do trabalho, sequer o risco de um empregado miserável arcar com o custo do advogado do empregador existiria, pois tal benefício lhe seria concedido mesmo quando postulasse em juízo assistido por um advogado particular (Lei nº 1.060/50). Neste sentido, oportuno repetir as lições de Luiz Guilherme Marinoni: “O trabalhador pobre que não pode enfrentar os riscos de uma derrota tem direito a assistência judiciária gratuita e, portanto, quando

2 Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, In: *Participação e Processo*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: RT, 1988, p. 135.

3 *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 32.

sucumbente, não precisa pagar os honorários do advogado da parte vencedora. Contudo, não é justo que aquele que teve o seu direito reconhecido sofra uma diminuição patrimonial. O processo estaria impondo um prejuízo ao autor que tem razão, e o sistema inibindo o acesso do trabalhador, através de advogado, à justiça”.⁴

Além disso, é evidente que quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo devem receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizar da prerrogativa do *jus postulandi* não se poderá falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária. Esse tratamento desigual das partes desiguais, aliás, já se encontra há muito na jurisprudência das lides relativas a acidente do trabalho: “A isenção do pagamento de custas e verbas relativas à sucumbência, prevista no art. 129, da Lei nº 8.213/91, é dirigida ao obreiro acidentado e não ao INSS” (STJ, REsp nº 41.738, MG, STJ, 5ª T., Rel. Min. Flaquer Scartezzini, DJU-I, de 22.02.1994, p. 5499, In: Anníbal Fernandes, *Previdência social anotada*, São Paulo: Edipro, 1996, p. 127).

Neste sentido, igualmente, a seguinte decisão:

A exemplo do que sucede nas ações acidentárias (Súmula nº 234, do egrégio STF), os honorários advocatícios são também devidos na hipótese de reclamação trabalhista julgada procedente: *Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet* (onde há a mesma razão deve-se aplicar a mesma disposição legal). Recurso ordinário acolhido neste aspecto (TRT 6ª R., RO nº 9245/95, 1ª T., Red. Juiz Soares da Silva Jr. DJPE 08.08.1996, p. 23).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/95, art. 9º), por exemplo, adota a possibilidade do *jus postulandi* das partes em causas cujo valor não supere a 20 (vinte) salários mínimos. Mas, quando uma das partes se faz acompanhada por advogado, ou o réu for pessoa jurídica ou firma individual, para garantir o contraditório, o juiz deve esclarecer à outra parte sobre a conveniência do patrocínio do advogado, tendo a parte, caso queira, direito à assistência judiciária (art. 9º, da Lei nº 9.099/95). A sentença não condenará a parte vencida em honorários advocatícios, é verdade, mas se a parte recorre da decisão fica sujeita a tal condenação pela decisão de segundo grau (art. 55 da referida lei).

Em quarto lugar, mesmo sob o prisma da interpretação literal não se justifica o entendimento dos Enunciados 219 e 329, do TST. Os textos legais (arts. 14 e 16, da Lei nº 5.584/70 e art. 791, da CLT) não desautorizam, expressamente, a condenação em honorários quando o reclamante for assistido por advogado particular. A ilação neste sentido é plenamente injustificável sob o prisma interpretativo, pois que confere uma ampliação ao texto legal sem o menor fundamento.

Sobre este aspecto destaque-se a observação de Edson Arruda Câmara: “se a norma do art. 16 da Lei nº 5.584 diz que os honorários serão pagos ao Sindicato – que oferecerá a assistência ao obreiro nos termos dos arts. 14 e 15 da referida Lei – onde está o impeditivo legal para a presença do advogado e a respectiva paga hono-

4 *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 27.

rária? Respondo: a Lei nº 5.584 apenas dispõe sobre a presença assistencial – sindical, mas não subtrai ou proíbe ao advogado o seu atuar na mesma seara e nas mesmas condições. *Ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*. Mais: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Está claro que a Doutrina é elemento decisivo para a interpretação e, nesta medida não poderíamos esquecer a lição de Hermenêutica que nos legou Carlos Cossio: ‘o que não é proibido é juridicamente permitido’. Assim, se a Lei nº 5.584 – este ‘cavalo de batalha’ para aqueles que denegam honorários ao advogado em sede trabalhista – não restringe, não veda, não afasta, fica a lição de Cossio e um tema para meditação.” (Revista Virtual da Editora Consulex, atualizada até dez.02)

Em quinto lugar, mesmo vigente o art. 791, não se pode deixar de reconhecer que sua aplicabilidade, na realidade das Varas do Trabalho demonstra-se, nitidamente, excepcional, e sendo assim não pode constituir o fundamento para se criar uma regra, qual seja a de negar a condenação em honorários advocatícios no processo do trabalho. As exceções, por óbvio, não podem ser fundamento para a formulação das normas gerais.

Em sexto lugar, destaque-se, com especial relevo, que a Lei nº 10.288/01, derogou os dispositivos da Lei nº 5.584/70, referente à assistência judiciária gratuita, nos quais se incluem os arts. 14 e 16, por ser posterior e ter regulado de forma distinta a mesma matéria. Com efeito, a Lei nº 10.288/01, acrescentou ao art. 789, da CLT, o § 10, com o seguinte teor: “O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a 5 (cinco) salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda.”

Mais tarde, a Lei nº 10.537, de 27 de agosto de 2002, trouxe novo regramento para o art. 789, da CLT, e simplesmente não repetiu a regra contida no § 10 mencionado. Com isto, a matéria pertinente à assistência judiciária ficou sem regulamento específico na Justiça do Trabalho, pois não existe em nosso ordenamento jurídico o fenômeno da repristinação, conforme previsão expressa da LICC, fazendo com que para tal matéria se recorra, necessariamente, à Lei nº 1.060/50, que nenhuma ligação faz, por óbvio, à assistência sindical, perdendo, por completo, o sentido de se vincular o pagamento de honorários advocatícios no processo do trabalho somente em tal hipótese.

Ademais, o § 3º, do art. 790, cuja redação também foi dada pela Lei nº 10.537/02, confere ao juiz a possibilidade de conferir a todos, partes ou não (visto fixar emolumentos), os benefícios da assistência judiciária gratuita, sem qualquer vinculação à assistência sindical.

Por fim, impõe-se lembrar a nova roupagem dada pelo atual Código Civil, em vigor de janeiro de 2003, ao instituto do inadimplemento das obrigações.

O novo Código não se limita a fixar que descumprimento da obrigação sujeita o inadimplente ao pagamento de perdas e danos, que eram, na sistemática do antigo Código, nas obrigações de pagamento em dinheiro, limitados aos juros de

mora e custas (arts. 1.056 e 1.061, do antigo Código). O novo Código é bem mais severo com o devedor inadimplente e nos termos do art. 389, o devedor que não cumpre a obrigação de pagar, no prazo devido, responde por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários advocatícios.

Este dispositivo enfraquece ainda mais o entendimento que não considerava devidos os honorários advocatícios no processo do trabalho. Ora, como se vê do novo texto legal, os honorários não decorrem simplesmente da sucumbência no processo, mas do próprio inadimplemento da obrigação (art. 389, do novo Código Civil).

É bem possível que se venha dizer que este dispositivo não se aplica ao direito do trabalho, mas este entendimento simplório e equivocado, *data venia*, somente servirá para criar uma situação incoerente e esdrúxula no ordenamento jurídico, visto como um todo. Afinal, não se pode esquecer que o direito do trabalho, embora ramo específico do conhecimento jurídico, integra-se a um ordenamento, que, no todo, regula o conjunto das relações jurídicas que se perfazem na sociedade. A incoerência que se criaria com tal entendimento, consiste em que do ordenamento jurídico, aplicado como um todo, extrair-se-iam duas conclusões contraditórias: a primeira, já consagrada, no sentido de que o crédito trabalhista é um crédito privilegiado, tendo preferência sobre qualquer outro; a segunda, de que o inadimplemento de uma obrigação de pagar um crédito quirografário importaria ao devedor juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto que o inadimplemento de dívida trabalhista resultaria ao inadimplente uma obrigação adicional restrita a juros e correção monetária. Desse modo, um trabalhador que não recebesse seus direitos não teria direito às perdas e danos de forma integral, mas, se por conta de não ter recebido seus direitos descumprisse alguma obrigação de natureza civil, arcaria com as perdas e danos, integralmente. Evidente que esta “lógica” não pode ser construída dentro de um sistema que se pretende, se não justo, pelo menos coerente.

Reforce-se este argumento com a observação de que as perdas e danos, nos termos do art. 404, em casos de obrigações de pagar em dinheiro (caso mais comum na realidade trabalhista) abrangem atualização monetária, juros, custas e honorários, sem prejuízo de pena convencional que se não houver e não sendo os juros suficientes para suprir o prejuízo dão margem ao juiz para conceder indenização suplementar.

Por todos estes argumentos, é forçoso concluir que já passou da hora do Judiciário trabalhista reformular o entendimento, inconstitucional, diga-se de passagem, de que na Justiça do Trabalho só incide o princípio da sucumbência quando o reclamante estiver assistido por sindicato, primeiro porque se aplica tal entendimento apenas parcialmente, pois se o reclamante é perdedor no objeto que exige perícia este arca com os honorários do perito, o que implica dizer que o princípio da sucumbência foi acatado, e segundo porque fere os princípios constitucionais do acesso à justiça e da isonomia, já que estabelece uma distinção injustificada, sob o ponto de vista processual e social, com relação aos reclamantes que não estejam

DOUTRINA

assistidos por sindicatos, ainda mais quando se sabe que não há sindicatos em todas as localidades e, mesmo quando haja, a prestação da assistência jurídica e judiciária aos trabalhadores, pelos sindicatos, fica subordinada ao fato destes se associarem ao sindicato, ferindo outro princípio constitucional da liberdade de associação.

O entendimento de que no processo do trabalho não há condenação em honorários advocatícios, trata-se, portanto, de posicionamento que fere preceitos constitucionais e não se sustenta diante dos preceitos jurídicos que lhe dizem respeito, ainda mais diante das alterações legislativas impostas pelas Leis n^os 10.288/01, 10.537/02 e pelo novo Código Civil.

SEMELHANÇAS E DISSONÂNCIAS ENTRE AS JUSTAS CAUSAS DE DESÍDIA, INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO

Emmanuel Teófilo Furtado*

SUMÁRIO: 1 Desídia; 2 Indisciplina e insubordinação; 3 Bibliografia.

1 DESÍDIA

“S e procurarmos nos dicionários o significado de ‘desídia’, podemos verificar que pode ser sinônimo de preguiça, inércia, incúria e, entre outros, de descaso. Manifestamente, pensando-se que o empregado é contratado para trabalhar, qualquer dessas atitudes é nefasta e contrária aos interesses do empregador”,¹ introduz o tema Ferreira Prunes.

De fato, para Houaiss e Koogan, desídia vem a ser ociosidade, indolência, preguiça, desleixo.²

Jorge Severiano, citado por Giglio, fazendo analogia com essa matéria que é tão próxima do estudo da justa causa, o Direito Penal, assevera que “desídia o mesmo é que negligência e negligência é uma forma de culpa. Consiste a negligência na falta desta vontade firme e permanente de que cada um deve estar animado para evitar tudo o que possa ser nocivo aos interesses do empregador”.³

Assim, a desídia ocorre no exercício das funções ínsitas ao obreiro, ou seja, quando o empregado está realizando as atividades para as quais foi contratado, não se podendo exigir, sequer, que o trabalhador realize atividades fora das incumbências de seu cargo, quanto mais, vindo indevidamente a realizá-las, por erro do empregador, ser imputado ao obreiro a condição de desidioso, o que não será possível por estar realizando tarefa fora de sua obrigação.

Dá ser importante, no ato da contratação, até de forma escrita, de preferência, o empregador fazer ver ao empregado quais as atividades que podem vir a ser exigidas

* *Mestre Doutorando em Direito, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da UFC, Juiz do Trabalho Titular de Vara junto ao TRT da 7ª Região.*

1 PRUNES, José Luiz Ferreira. *Justa causa e despedida indireta*. Curitiba: Juruá, 1995.

2 HOUAISS, Antônio. KOOGAN, Abrahão. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 1996, p. 266.

3 GIGLIO, Wagner. *Justa causa*. São Paulo: LTr, 2ª tir., 1981.

daquele cargo que o obreiro passará a ocupar, isto para que, amanhã, o empregador não venha a receber recusa da realização de tarefa, por alegar o trabalhador que tal ocupação não estaria dentro de suas incumbências, bem como, acontecendo de o empregador conseguir do obreiro que este realize atividade fora de sua competência, não venha a considerá-lo desidioso, por não haver realizado o serviço a contento.

De fato, não há que se falar em desídia se o trabalhador estiver realizando atividade fora da que foi estabelecida, quando de sua contratação, uma vez que não se pode exigir diligência em serviço para o qual não está habilitado o operário.

Quando se examina a própria essência do contrato de trabalho, observa-se que, por ser bilateral e oneroso, impõe a ambos os contratantes obrigações recíprocas. A do empregador de pagar salário. A do obreiro de prestar serviço. Mas não só de prestar serviço, mas sim fazê-lo de forma diligente, eficaz, produtiva e honesta. Portanto, a atividade de trabalho que é realizada de forma imperfeita, desqualificada e descuidada não atinge os objetivos buscados pela empresa, mormente na era em que vivemos, qual seja, a da busca da qualidade total.

Outrossim, no que se refere ao local em que a justa causa de desídia pode ocorrer, entende-se, que em primeiro plano, o mais lógico seria no âmbito da empresa, mas não de forma exclusiva. É que existem determinados tipos de empregados cujas atividades se realizam, majoritariamente, fora do estabelecimento do empregador, como é o caso do vendedor e do motorista, dentre outros tantos profissionais cujos labores são, preponderantemente, externos. O fato de tais trabalhos serem realizados fora do âmbito da empresa não obnubila a ocorrência da desídia, posto que tal justa causa não se restringe ao aspecto da pontualidade, podendo acontecer, por exemplo, de o vendedor ser negligente na realização de seu trabalho, não cumprindo as orientações da empresa no que se refere aos locais de visita, aos prazos de entrega de relatórios e a tantas outras obrigações, ínsitas àqueles que labutam com vendas externas.

O fundamento da justa causa de desídia reside no fato de ser direito do empregador, força da bilateralidade e onerosidade do contrato de trabalho, receber como contraprestação pelo salário que paga, não tão-somente o serviço de seu empregado, mas recebê-lo com operosidade, com diligência, com produtividade, com qualidade, a contento, e não com negligência, com descuido, com desinteresse, com falta de exaço. Ocorrendo, pois, estas últimas circunstâncias, não resta satisfeito o direito do empregador, que por tal razão pode dispensar seu obreiro com justa causa, a saber, a de desídia. A exteriorização da desídia dar-se-á, ou pela produção defeituosa, ou pela diminuição em referida produção. Obviamente que, se acontecer de a diminuição da produtividade se externar por motivos alheios à vontade do trabalhador não restará caracterizada a justa causa, à falta do elemento intencional, que seria o caso de queda na produtividade por razões de problemas de saúde do obreiro, ou de deficiência no material utilizado para a produção, material este de responsabilidade do empregador.

Em outros termos, mister para a ocorrência da desídia a presença do elemento *culpa* do empregado, manifesto através da negligência. Caso o prejuízo para o

empregador advenha de *dolo* do trabalhador já não mais se tratará de desídia, e sim de improbidade, vez que houve a deliberada vontade de causar dano ao patrimônio do empregador, excluindo a desídia, que perpassa pela ocorrência de dano, mas não por nefasta intenção de prejudicar, e sim pelo desleixo do obreiro.

Falou-se até então da culpa, como caracterização da justa causa de desídia, mas somente numa de suas manifestações, a saber, a negligência. Sabe-se, das já tão recorridas lições do Direito Penal, que a culpa se manifesta através da negligência, da imperícia e da imprudência.

A negligência seria a falta de diligência, o descaso, o desleixo, o descuido, o desinteresse com que é realizada a atividade. Já a imprudência é o enfrentamento consciente, mas dispensável, de determinada situação de perigo. É a falta de cautela, de zelo. A imperícia, por sua vez, é a falta de capacidade para a realização da atividade, à mingua de conhecimentos teóricos ou práticos de quem vai realizar a tarefa.

Entendemos que todas as três situações definidoras da *culpa*, quer a negligência, quer a imprudência, quer a imperícia podem ocorrer como propiciadoras da justa causa de desídia. É bem verdade que a negligência é a forma mais freqüente de manifestação da desídia, quando o empregado vem a realizar seu labor com desleixo, com má qualidade, com preguiça. Mas também imperícia e imprudência podem acontecer no dia-a-dia de trabalho do obreiro, a ponto de caracterizar a justa causa de desídia. Nada obsta, pois, que o motorista empregado, sabendo da vedação de ultrapassagem em determinado trecho da rodovia, por claras sinalizações, arvore-se em realizar a passagem e culmine por colidir o veículo, trazendo prejuízo para o empregador. Caracterizada estaria a justa causa de desídia, por imprudência. Da mesma sorte, não obstante o empregador possa se valer do contrato de experiência para saber das aptidões de seu empregado, entendemos que o fato de o obreiro haver passado pelo período probatório não impede que, após tal lapso temporal, incida o mesmo na justa causa de desídia por conta da imperícia, a saber, a falta de conhecimento técnico para a realização do serviço, que acaba por trazer prejuízo para a empresa.

Também deve-se dizer, embora pareça o lógico, que quanto maior é o nível do empregado, maior o grau de diligência que o mesmo deverá dispensar na realização de seu labor. O conceito de empregado diligente não se confunde com o de excepcional, posto que este é a exceção, não se podendo exigir do operário que o mesmo seja o supra-sumo. O diapasão será o empregado mediano. Assim, requer-se, para que o obreiro não se enquadre como desidioso, que se encontre em condições de produção e diligência tão boas quanto as da média dos empregados daquela empresa.

Outro ponto delicado no estudo da justa causa da desídia reside na questão de saber se, para a caracterização da mesma, impõe-se um somatório de pequenas faltas que, somadas, redundariam na previsão da letra “e”, do art. 482 da CLT.

Entende-se que a desídia pode acontecer por uma série de pequenas faltas ao longo do contrato de trabalho, como pode restar caracterizada, tão-somente, pela ocorrência de uma só e poderosa falta.

Assim, o empregado que, de forma repetitiva, realiza atos onde ficam patenteados sua negligência, seu descaso pelo serviço, como repetidas falhas no cumprimento de suas atividades, desde que, apesar de pequenas, tais falhas tenham sido, às épocas, punidas, culminando com uma derradeira, ainda que da mesma envergadura, terá caído nas malhas da justa causa de desídia.

Portanto, o empregador, embora não deva, freneticamente, estar sempre em busca de uma pequena falha de seu empregado, a fim de, ao cabo de um número expressivo das mesmas, poder dispensar o obreiro, por justa causa de desídia, não deve, por outro lado, perder a oportunidade de, sendo pertinente, punir seu trabalhador e documentar-se de cada uma dessas veniais faltas e respectivas punições, a fim de que, renovando-se tais falhas do empregado, tenha como provar em juízo que o obreiro foi, efetivamente desidioso.

Mas, embora o mais freqüente, na caracterização da justa causa de desídia, é que a mesma seja uma seqüência de pequenos atos faltosos, pode acontecer de um só ato do empregado vir a incidir na justa causa em exame.

“É o caso, por exemplo, do motorista que, por imprudência, causa desastre pondo em risco a vida dos passageiros por dirigir veículo que sabia apresentar defeito nos freios. Outro exemplo: o do vigia que tinha o hábito de abandonar seu posto e ir conversar com amigos, num bar próximo ao estabelecimento; certa noite eclodiu na empresa um incêndio, que não teria atingido as proporções desastrosas que atingiu, não fosse a negligência do vigia, que dele só tomou conhecimento ao ver os carros de bombeiros, chamados por vizinhos”, leciona Giglio.⁴

Outra situação seria a do empregado exemplar, de extrema confiança do empregador, que trabalhava há vinte anos na empresa, sem nunca haver faltado um só dia de serviço, nem nunca haver cometido qualquer falta passível de punição. Seu empregador fechara negócio no ramo de exportação, no qual teria lucro de um milhão de dólares, bastando, para tanto, entregar, pontualmente, em dia e hora previamente acordados, a mercadoria negociada para embarcar no cais do porto de sua cidade, vez que a exportação dar-se-ia de navio. Incumbiu o empregador ao mencionado obreiro exemplar que, impreterivelmente, no dia e hora combinados, estivesse no porto, a fim de fazer embarcar a mercadoria, o que culminaria com o milionário negócio. Na noite anterior, referido empregado participara de festa, na qual se excedera na ingestão de bebida alcoólica, o que o fez, na manhã da entrega da mercadoria, não acordar em tempo hábil, posto que, ao chegar ao porto, limitou-se em ver de longe o navio, que, havendo partido, desaparecia no horizonte. Um só fato. Empregado exemplar. Contudo, patenteada a justa causa.

Mas, insista-se, tal é a exceção. O corriqueiro, o mais freqüente para a caracterização da desídia são as pequenas falhas, que vão sendo repetidas durante o interregno do pacto de labor, valendo lembrar que não se pode considerar, para o

4 GIGLIO, Wagner. *Justa causa*. São Paulo: LTr, 2ª tir., 1981.

aspecto repetição, se tais faltas se dão em distanciados espaços de tempo uma da outra, devendo as mesmas serem repetidas em hiatos mais ou menos conexos.

2 INDISCIPLINA E INSUBORDINAÇÃO

Diz a boa hermenêutica que o legislador não costuma usar, no mesmo texto da lei, duas palavras para o mesmo significado.

No caso das justas causas que passamos a examinar não houve ferida à ciência de interpretação do Direito. De fato, se para os léxicos, os termos indisciplina e insubordinação vêm a significar a mesma idéia, tal não ocorre quando tais palavras são empregadas pelo Direito do Trabalho.

A doutrina passou a estabelecer *discrimen* entre insubordinação e indisciplina, sendo hoje aceito, inclusive pelos pretórios trabalhistas, que distintas são as situações nas quais se configuram cada uma dessas justas causas para a terminação do contrato de trabalho, ora examinadas.

Uma das características do pacto de labor, ao lado da pessoalidade, não-eventualidade e remuneração, é a subordinação hierárquica ou jurídica. É por conta da subordinação que se vê o empregado na dependência de seu empregador, ao mesmo devendo obedecer às ordens, bem como acatar a direção de seu trabalho, de acordo com o interesse da empresa. É, pois, a subordinação, uma conseqüência do poder de comando do empregador, ínsito a este, prerrogativa que tem por fito dar viabilidade à empresa, entendendo-se que, se os riscos do empreendimento são do empregador, não que ser conferidos a estes mecanismos legais que possibilitem a gestão da empresa, no que se refere ao controle do trabalho que é prestado pelo empregado. Daí este poder de comando se desdobrar em poder diretivo, poder de controle e poder disciplinar.

Assim é que, no exercício desse poder de controle, emanam do empregador ordens gerais e ordens especiais. As primeiras têm como destinatários todos os empregados da empresa, indistintamente, materializando-se, normalmente, através do regulamento de empresa. Já as ordens especiais são dadas a determinado empregado, ou, quando muito, a pequeno grupo de trabalhadores de um setor da empresa.

No exame de tais ordens gerais e especiais estaria a solução para a diferenciação entre indisciplina e insubordinação.

Dir-se-ia, pois, que, desacatando uma ordem geral, estaria o obreiro adotando postura de indisciplina, enquanto que, desatendendo ordem específica, ao mesmo direcionada pelo empregador ou preposto seu, teria o trabalhador caído nas malhas da insubordinação.

Destarte, ocorrendo a insubordinação, conseqüentemente efetiva-se a indisciplina, posto que não cumprir ordem específica é de obreiro indisciplinado, podendo-se dizer que toda insubordinação implica, necessariamente, numa indisciplina, não sendo verdadeira a recíproca, uma vez que pode acontecer um

desrespeito a um regulamento de empresa sem que o empregado tenha descumprido ordem a ele dirigida pessoalmente pelo empregador.

Cesarino Jr., médico e jurista, citado por Giglio, valendo-se de exemplo, arremata o assunto, para fornecer a diferenciação entre indisciplina e insubordinação: “numa empresa em que é proibido fumar, por se trabalhar, por exemplo, com material explosivo, o empregado que fume no local de trabalho estará praticando um ato de indisciplina. Numa empresa em que não é proibido fumar e se proíbe ao empregado fumar numa determinada sala, por exemplo, por se estar lidando com material inflamante naquele dia, desobedecendo as ordens, estará praticando um ato de insubordinação”.⁵

Pode-se deduzir que a insubordinação é tipo de indisciplina, de maior patenteação e gravidade, já que é desacato direto à ordem específica, valendo ressaltar, como se disse quando da introdução do assunto, que não obstante a abrangência da indisciplina sobre a insubordinação, são, repita-se, situações diversas na ótica do Direito do Trabalho, embora uma vez praticadas, ainda que isoladamente uma da outra, autorizam a terminação do contrato de trabalho, por justa causa.

No que se refere à dação de ordens, tem-se que, quanto maior for a complexidade da empresa, maior será a distribuição de poderes entre seus prepostos. Uma vez distribuídos tais poderes, cada empregado ficará jungido a seu imediato superior, de quem deverá acatar às ordens, não se podendo considerar, por exemplo, uma insubordinação, se o obreiro vier a não atender comando partido de preposto que nada tem a ver com seu labor, e que dá aquela ordem tão-somente por abuso de poder.

Assim, se o chefe de um setor quiser ver cumprida ordem sua, deverá dirigir-se ao chefe de seção, a fim de que este ordene ao empregado subordinado daquela seção o cumprimento da ordem emanada do mencionado chefe de setor.

É óbvio que se o chefe do setor quiser dirigir pessoalmente a ordem a obreiro de uma seção poderá fazê-lo sem ter que se valer do chefe da referida seção, mas esta não é a praxe na organização administrativa de uma empresa, o que, nem por isso, desobriga o trabalhador a acatar àquela ordem não advinda de seu superior imediato, já que há uma hierarquia em linha reta, em vários níveis, cujo topo da pirâmide é o empregador, normalmente pessoa jurídica, a quem o empregado obedece, por intermédio das ordens dadas pelos prepostos.

Deve-se também mencionar que o dever de obediência do obreiro encontra limites em sua dignidade pessoal, em sua capacidade física e intelectual, no contrato, e, logicamente, na lei, na moral e nos bons costumes, o que será examinado com mais vagar, quando enfrentarmos a questão da despedida indireta, como forma de terminação do contrato de trabalho, por ora sendo pertinente, tão-somente, a alusão de que, não estará o obreiro obrigado a cumprir ordem que exija que o mesmo

5 CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, v. I e II, 1957.

trabalhe, por exemplo, além de sua capacidade intelectual, com máquina cujo manuseio dependa de profundos conhecimentos técnicos, os quais o trabalhador não possui e nem teve preparação para tanto; também é indevido exigir-se do empregado que o mesmo realize atividade fora do contratado, ou seja, que não faz parte do rol de atribuições do cargo que ocupa, como querer que a recepcionista faça as vezes de zeladora, lavando as latrinas do local de trabalho; outrossim, não estaria o obreiro, na função de contador da empresa, obrigado a acatar ordem que determinasse que o mesmo, com o fito de facilitar a burla do fisco, em relação ao imposto de renda, pusesse na declaração da empresa dados inverídicos, vez que a sonegação não tem amparo legal, ao reverso, fere a lei; por derradeiro, qualquer ordem que venha a colidir com a moral não há que ser obedecida pelo trabalhador, como, por exemplo, a do chefe que exige da secretária a diária apresentação com saia extremamente curta, alegando ser o estilo da empresa, que sequer lida com moda, ou atividade do gênero.

Esclareça-se que, seja no enfoque da mais abalizada doutrina, seja na ótica da jurisprudência dominante, enquanto, normalmente, a caracterização de justa causa de indisciplina impescinde de uma série de atos tidos como patenteadores da postura de indisciplinado do trabalhador, a insubordinação, regra geral, acontece por força de um só ato faltoso do empregado.

É que na maioria das vezes a insubordinação é manifesta através de ato tido como grave, enquanto, para se intitular o obreiro de indisciplinado, são necessários vários atos faltosos, que se repetem ao longo da relação de emprego, que por natureza é de trato sucessivo.

Como se examinou em relação aos outros tipos de justas causas, na indisciplina e na insubordinação, impende que se leve em conta o local da prática do ato que há de ser considerado faltoso, seja por insubordinação ou por indisciplina.

Dessa forma, o não acatamento de ordem do preposto, fora do local de trabalho, seja no intervalo, seja fora da empresa, poderá ser atenuado, ou até mesmo eliminar a ocorrência da justa causa.

Há que se levar em conta, outrossim, que há determinadas atividades, como por exemplo, na indústria, em que a repetição de atos pelo empregado, durante toda a jornada, por horas, dias, semanas e meses a fio, torna-se paulificante, a ponto de abalar sua estrutura emocional, tornando o obreiro cada vez mais irritadiço, e por via de consequência, mais susceptível de vir a refutar uma ordem específica, ou padrão de comportamento esperado, adotado no regulamento da empresa.

Também deve-se acrescentar que o maior rigor no que pertine à prática de atos de indisciplina ou insubordinação está diretamente proporcional ao nível do empregado na empresa, ou seja, quão maior for seu nível hierárquico e intelectual, maior há de ser seu discernimento, no sentido de adotar escorreita postura.

Tal discernimento propiciador da fronteira entre a justa causa em tela e seu perdão vê-se nitidamente a seguir, pelo que, obtempera Giglio: “Para só citar um exemplo esclarecedor, aliás muito comum na prática, socorremo-nos do lembrado por *Délio Maranhão*: ‘A recusa em apor o ciente em uma comunicação de suspen-

são não constituirá indisciplina se se tratar de um empregado de baixo nível intelectual, que possa, honestamente, supor que sua assinatura traduzirá concorrência com a aplicação da pena, prejudicando-lhe o direito de reclamar em juízo. O mesmo ato, porém, não se compreenderá, sem o caráter de falta, se o empregado, pela sua condição, tiver plena consciência da extensão de sua desobediência”⁶

Faz ainda, a boa doutrina, menção à chamada retorsão, que seria o revide imediato do empregado, a atitude ordenadora abusiva do empregador ou de preposto seu, que patenteia a maledicência da ordem proferida, ou mesmo a manifestação de perseguição ou rixa para com o obreiro, o qual, ato contínuo, refuta o cumprimento de tal ordem, defendendo sua honra e brio profissional, sem que esteja a dar ensanchas à ocorrência da indisciplina ou insubordinação.

Ousamos discordar de Wagner Giglio, quando o mesmo, em sua festejada *JUSTA CAUSA*, defende que seria desídia e não indisciplina a ocorrência de freqüentes faltas ao serviço, ou atraso na chegada do expediente, escorando-se o mencionado autor no fato de a desídia só poder acontecer no desempenho das respectivas funções do empregado, como diz a CLT. Ora, o desempenho da função engloba, regra geral, o cumprimento de horário pelo empregado, não se podendo fazer a mais falha das interpretações, a literal e restritiva, ao termo “desempenho da função”, como sendo, obrigatoriamente, o tempo líquido da jornada de trabalho prestada pelo obreiro, desvinculando o trabalhador da condição de empregado quando fora do horário de trabalho.

3 BIBLIOGRAFIA

- CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, v. I e II, 1957.
- GIGLIO, Wagner. *Justa causa*. São Paulo: LTr, 2ª tir., 1981.
- HOUAISS, Antônio. KOOGAN, Abrahão. *Enciclopédia e dicionário ilustrado*, 1996, p. 266.
- MARANHÃO, Delio. *Instituições de direito do trabalho*. 12. ed., São Paulo: LTr, 1991.
- PRUNES, José Luiz Ferreira. *Justa causa e despedida indireta*. Curitiba: Juruá, 1995.

6 MARANHÃO, Delio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 12. ed., São Paulo: LTr, 1991.

ECOLOGIA DO TRABALHO: A SIMBIOSE ENTRE O DIREITO DO TRABALHO E O DIREITO AMBIENTAL

Roberto Basilone Leite*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Ecologia do trabalho; 1.1 Ecologia e trabalho; 1.2 Conceito de ecologia do trabalho; 1.3 Preocupação ecológica com o trabalho; 2 Meio ambiente do trabalho; 2.1 Espécies de meio ambiente; 2.2 Meio ambiente do trabalho no Brasil; 3 Qualidade do meio ambiente do trabalho; 3.1 Proteção legal do meio ambiente do trabalho; 3.2 A motivação no trabalho; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Direito do trabalho e direito ambiental são dois ramos relativamente novos da ciência jurídica. O primeiro nasceu no final do século XIX; o segundo, em meados do século XX. Seguiram rumos distintos, às vezes até antagônicos, como na época da união das nações comunistas soviéticas, que, muito embora respaldada por um governo operário, contribuiu deveras para a degradação ambiental.

Há algumas décadas, os estudiosos do ambiente e do trabalho perceberam que o meio ambiente do trabalho está integrado ao meio ambiente geral e que, por outro lado, a garantia de condições saudáveis de trabalho afeta positivamente o meio ambiente como um todo.

A partir daí, pela simbiose do direito do trabalho com o direito ambiental, evoluiu uma doutrina jurídica nova, a qual vem sendo denominada direito ambiental do trabalho.

A proposta do presente ensaio consiste em traçar um quadro geral e sintético sobre esse assunto. Para tanto, procede-se a uma breve investigação acerca do surgimento e campo de atuação do direito ambiental do trabalho, com destaque para os conceitos de ecologia do trabalho e de meio ambiente do trabalho.

O texto se divide em três partes: a primeira tenta compreender os conceitos de ecologia e de trabalho para, em seguida, buscar os pontos de contato entre esses dois conceitos e assim formular a noção de ecologia do trabalho. A segunda parte

* Juiz do Trabalho em Santa Catarina, Mestrando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

estuda o conceito e as espécies de meio ambiente do trabalho, concluindo com uma pequena abordagem sobre o meio ambiente do trabalho no Brasil. A terceira parte relaciona o conjunto de legislações disponíveis hoje para a proteção do meio ambiente do trabalho e procede a uma rápida referência aos meios de motivação do trabalhador, partindo da premissa de ser esta um poderoso instrumento de garantia do equilíbrio ecológico do trabalho.

1 ECOLOGIA DO TRABALHO

1.1 Ecologia e trabalho

Ecologia é a ciência que busca estabelecer o equilíbrio nas relações do homem com o ambiente, consigo mesmo e com os outros seres vivos. No âmago dessas relações se entrelaçam problemas ambientais, econômicos, políticos, sociais, psicológicos, jurídicos etc.

A finalidade da ecologia é assegurar os valores necessários à afirmação da identidade do homem, não a partir de uma moral estática, externa a ele, mas sim a partir de uma ética dinâmica renovada permanentemente pelo próprio homem com base em sua interação com o ambiente no qual está inserido e do qual depende sua sobrevivência.

Essa disciplina, que hoje parece imprescindível para assegurar a sobrevivência da espécie humana, foi instituída em 1866, quando o biólogo e filósofo alemão Ernst Heinrich Haeckel publicou sua obra *Generelle Morphologie der Organismen (Morfologia geral dos organismos)* e nela utilizou o eruditismo *Ökologie (ecologia)* para designar o ramo da biologia que estuda as relações entre os seres vivos e o seu ambiente orgânico e inorgânico. O termo *ecologia* é composto pela contração da palavra grega *oikos* (casa, habitação) com a base grega *-logia* (ciência, discurso, tratado) – portanto, ciência da habitação.

Embora o termo e a noção básica de ecologia só tenham aparecido no século XIX, já na Antiguidade havia pesquisadores que se dedicavam aos assuntos hoje abordados por essa ciência. Teofrasto, discípulo de Aristóteles,¹ foi o primeiro a estudar as relações dos organismos entre si e com o meio, no século III a.C. Tais estudos foram retomados, a partir do século XVI, por cientistas como Réaumur, Grisebach, Buffon² e outros.

De lá para cá, o campo de abrangência da ecologia ampliou-se vertiginosamente. Reivindica-se hoje para a ecologia a posição de uma ciência destinada

1 PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. *História da filosofia*. 16. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1994, p. 124 e 157.

2 SERRES, Michel (dir.). *Elementos para uma história das ciências*. Trad. de Rui Pacheco et al. Lisboa: Terramar: Ministério da Cultura de França, v. 2, 1996, p. 183.

a nada menos do que estabelecer a metodologia capaz de evitar que a humanidade promova a sua própria extinção. Existem movimentos ecológicos em todas as partes do mundo, envolvendo milhões de pessoas e movimentando milhões de dólares. Os candidatos dos partidos ecológicos apresentam desempenho eleitoral cada vez mais notável. Basta observar os resultados políticos alcançados por Al Gore nas eleições norte-americanas de 2000 ou por Noel Mamière nas eleições francesas de 2002. Na Alemanha, nas eleições de 2002, o Partido Verde conquistou 55 das 603 cadeiras do Parlamento e foi o principal responsável pela vitória de Gerhard Schröder, devido à coligação feita com o Partido Social Democrata.

A ecologia, portanto, incorporou ao seu objeto de estudo – o ambiente – um significado social, político e econômico, e com isso ultrapassou as fronteiras de seu papel inicial, que era de simples disciplina científica vinculada à biologia.

Em 1912, Alexander Bogdanov, médico, filósofo e economista russo, iniciou a publicação em russo de uma obra pioneira, em três volumes, denominada *Tectologia*. Nessa obra Bogdanov formulou a primeira teoria geral de sistemas aplicável aos sistemas vivos. Algum tempo depois, em 1968, o biólogo vienense Ludwig von Bertalanffy lançou, nos Estados Unidos, a sua célebre *General system theory; foundations, development, applications*, traduzida para o espanhol por Juan Almela e publicada em 1976 pelo Fondo de Cultura Económica do México, com o título *Teoría general de los sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones*.

No decorrer do século XX, a ecologia foi se apropriando dos conceitos e métodos da teoria dos sistemas, até se converter na ciência sofisticada que é hoje, cujo campo de visão abarca, dentro da idéia ampla de sistema, todos os subsistemas físicos, orgânicos ou inorgânicos, e cujos estudos levam em consideração fatores relacionados aos subsistemas econômicos, sociais e políticos. Essa concepção sistêmica da ecologia é analisada com profundidade na obra do físico austríaco Fritjof Capra, sobretudo em seu livro *The web of life: a new scientific understanding of living systems*, publicado nos Estados Unidos em 1996 e, no ano seguinte, no Brasil, pela Editora Cultrix, sob o título *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*.

A idéia de sistema pode ser melhor compreendida por meio de um exemplo prático: se um sujeito for a Congonhas do Campo e, com um machado, fragmentar em centenas de pedaços um dos *Profetas* construídos por Aleijadinho, poderá verificar que materiais o fabuloso artista empregou naquela escultura. Com um microscópio, conseguirá analisar a estrutura molecular da pedra. Porém, a escultura terá deixado de existir. De nossa análise cartesiana das partes jamais conseguiremos compreender o que era aquela peça artística antes da divisão. Isso porque o *Profeta* de Aleijadinho tem um significado próprio e particular, que ultrapassa até mesmo o significado da soma de seus componentes físicos e que se perde no momento em que o todo se fragmenta.

Da mesma maneira, se dividirmos o corpo de um homem em suas diversas partes – órgãos, membros, ossos –, ele deixará de ser um homem. Teremos ao final apenas pedaços de matéria orgânica.

O conceito de homem e o de escultura incluem certas *funções* que só subsistem enquanto as partes componentes do sistema estão unidas. Ao rompermos a unidade de um organismo vivo ou de uma obra de arte, retiramos deles essas funções. Um homem esquarterado perde suas funções psíquicas; uma estátua fracionada perde sua função estética.

O filósofo francês Edgar Morin afirma que “o todo tem qualidades ou propriedades que não são encontradas nas partes, se estas estiverem isoladas umas das outras, e certas qualidades ou propriedades das partes podem ser inibidas pelas restrições provenientes do todo. (...) É preciso efetivamente recompor o todo para conhecer as partes”.³

A conceituação de ecologia nos dias atuais não é tarefa simples nem livre de controvérsias. O escritor Manuel Antônio de Castro há alguns anos redigiu um belíssimo texto, intitulado *Ecologia: a cultura como habitação*, no qual buscou aclarar esse conceito. Ao final de suas reflexões, ele conclui que a ecologia é o estudo “da arte de habitar”, e que o objetivo dela é “dar lugar ao poeta e ao pensador de cada ser humano”.⁴

É interessante reconstruir a linha de raciocínio apresentada naquela peça literária, tomando como eixo o problema da relação entre ecologia e trabalho – já que o tema do presente estudo é ecologia do trabalho.

A ecologia e o trabalho guardam entre si uma conexão interna essencial, gravada na própria origem etimológica de seus signos lingüísticos. Como visto, ecologia se compõe de dois termos gregos: *oikos*, que significa habitação; e *-logos*, de *-logia*, a significar palavra, razão e, por extensão, estudo, tratado. Ecologia, portanto, significa o estudo da casa, as razões da habitação.

A casa, a habitação (*a oikos*), objeto de estudo da ecologia, deve ser compreendida, neste caso, em seu sentido lato e dinâmico de família; ela não se limita a designar o lugar físico. Hoje chamado de *ambiente* ou *meio ambiente*, a *oikos* grega engloba todo o conjunto de elementos que o habitante compreende como sendo constituintes do “seu” ambiente, e que compõem uma *unidade de sentido*. Nas palavras de Manuel Antônio de Castro, engloba “todas as ‘coisas’ pessoais, o cachorro e o gato, as plantas em volta e as árvores com os passarinhos, os morros ou planícies distantes, os vizinhos com suas habitações e pequenos problemas do dia-a-dia, expressos em conversas ora confidenciais, ora alegres, ora tristes; o céu tantas vezes tranqüilamente azul, tantas vezes temerosamente escuro”.⁵ Esse é o ambiente, a habitação, o *oikos* estudado pela ecologia.

3 MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 4. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2001, p. 37.

4 CASTRO, Manuel Antônio de. *Ecologia: a cultura como habitação*. In: SOARES, Angélica (org.). *Ecologia e literatura*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, p. 31-32.

5 *Ibid.*, p. 26.

O processo de constituição dessa habitação se chama *cultura*, e o elemento de integração de todos esses fatores é o *trabalho*. Note que, se esse lugar for abandonado por seus habitantes, ainda que continuem existindo ali todos os mesmos elementos físicos, deixará de existir a *habitação* no sentido ora pretendido.

Pode-se dizer, assim, que o homem *habita* a sua cultura; o *meio* em que está mergulhado corresponde ao seu *ambiente cultural*.

Pois bem, e a palavra cultura provém de quê? Do verbo latino *colere*, que significa habitar, mas também significa cultivar, *trabalhar*. Portanto, a cultura é o *habitat* natural do homem, mas é também o seu trabalho. E a ecologia, ao estudar as relações do homem com seu *habitat*, estuda a cultura e, dessa forma, estuda necessariamente o trabalho – pois é por meio do trabalho que o homem estabelece cada uma de suas relações (construtivas ou destrutivas, boas ou más) com o seu meio e com os demais seres.

O trabalho é o instrumento de integração dos fatores componentes do ambiente cultural. É o trabalho que regula a modalidade, a natureza e a intensidade da atuação de cada um desses fatores nas relações culturais que mantêm em pé a habitação.

O homem organizou os fatores componentes de seu *oikos* (habitação) – isto é, os fatores ecológicos – com base nas tendências geográficas e climáticas do planeta. Essa organização – que se realizou por meio do trabalho – deu origem a normas, as *normas da habitação*, as *oikos + nomus* ou *eco + nomia*. No inverno, cumpre respeitar o descanso da terra; no outono, lavrá-la; na primavera, semear; no verão, colher: essas eram as normas da casa.

Ocorre que, atualmente, a economia se fez independente da ecologia e do trabalho – dos quais na verdade foi mero corolário. A economia, em sua busca cega por resultados financeiros, passou a ignorar as demais dimensões da realidade atinente aos fatores integrantes do ambiente. Passou também a desprezar a realidade do trabalho que, *ex facto*, é o que permite as realizações da economia.

O humano se vale de um tripé instrumental para compreender e instituir racionalmente o mundo. Esse tripé é formado por *trabalho*, *linguagem* e *sentimento* (paixões, desejos, medos, traumas, rancores etc.). É por meio do trabalho, aliado à linguagem e às sensações, que o homem compreende e institui o mundo dentro de sua mente e, depois, no plano da realidade física. Quando trabalha a terra, o homem passa a compreender a terra e, ao mesmo tempo, a estabelece enquanto solo apropriado a certa cultura e integrado ao seu ambiente. Como diz Manuel Antônio de Castro, “nessa relação, o homem identifica a terra como terra, ao mesmo tempo que se identifica”.⁶

Portanto, o tripé trabalho-linguagem-sentimento é, em última análise, o instrumento do autoconhecimento humano, por meio do qual o homem descobre o que

6 CASTRO, op. cit., p. 28.

ele próprio é, e percebe a si mesmo como parte integrante de um sistema complexo e imenso.

Mas o trabalho moderno, em vez de conduzir ao autoconhecimento e ao conhecimento do mundo, leva à alienação! Por quê? Porque o trabalho perdeu seu sentido ecológico graças à predominância absoluta dos dogmas da nova economia, com sua índole tacanha. Perdeu-se a consciência do trabalho como elemento de ligação e de organização dos fatores componentes da *habitação* do homem, e só permaneceu o sentido “neo-econômico” ou “neoliberal” do trabalho, que se resume ao seu objetivo de lucro pecuniário.

De fato, o trabalho não serve só para gerar lucros ao empresário. Para além desse desiderato capitalista, o trabalho serve também como meio de inserção social do indivíduo, de preservação de seu equilíbrio emocional e psíquico, de satisfação e de promoção pessoal, de manutenção da solidez das famílias enquanto células básicas da unidade e da estabilidade da nação e, em última análise, serve de poderoso instrumento de preservação da paz e da harmonia na sociedade.

Manuel Alonso Olea, grande jurista espanhol, ressalta que o humano acumula, ao lado da condição de *homo sapiens*, a de *homo faber*, e, por isso, “sua condição de homem é inconcebível se não realizar em algum tempo algum trabalho, sendo que é através deste que o homem se auto-realiza e se autodefine”.⁷

O pensamento capitalista ocidental reduziu a noção de trabalho a um mero processo fragmentário destinado ao aumento da eficiência da produção por meio da organização e da divisão de tarefas. Essa concepção de trabalho teve início com os estudos de Frederick Winslow Taylor, engenheiro norte-americano que desenvolveu, na área industrial, sistemas de cronometragem do tempo de execução para cada fase do processo produtivo e, dessa forma, fundou a chamada *organização científica do trabalho*. A obra principal de Taylor, *Principles of scientific management* (*Princípios de administração científica*), foi editada em 1911 e fundamenta a sua doutrina, conhecida como *taylorismo*, que visa à racionalização da produção e ao aumento da produtividade por meio da supressão de procedimentos desnecessários e economia de tempo de execução de tarefas.

A primeira empresa a adotar integralmente o método de administração científica de Taylor foi a Ford, que introduziu em 1900 o sistema de linha de montagem. Daí surgiu a expressão *fordismo*.

Essa abordagem mecanicista e capitalista do trabalho, segundo Karl Marx, acarreta a “alienação do trabalhador em seu produto”.⁸ Trabalho para Marx é, “*en*

7 OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. Trad. de Regina Maria Macedo Nery Ferrari et al. Curitiba: Genesis, 1997, p. 46.

8 MARX, Karl. *Manuscritos econômicos e filosóficos*. In: FROMM, Erich. *Conceito marxista do homem: com uma tradução dos manuscritos econômicos e filosóficos de Karl Marx*. Trad. de Octavio Alves Velho. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983, p. 91.

*primer término, un proceso entre la naturaleza y el hombre, proceso en que éste realiza, regula y controla mediante su propia acción su intercambio de materias con la naturaleza. En este proceso, el hombre se enfrenta como un poder natural con la materia de la naturaleza. Pone en acción las fuerzas naturales que forman su corporeidad, los brazos y las piernas, la cabeza y la mano, para de ese modo asimilarse, bajo una forma útil para su propia vida, las materias que la naturaleza le brinda. Y a la par que de ese modo actúa sobre la naturaleza exterior a él y la transforma, transforma su propia naturaleza, desarrollando las potencias que dormitan en él y sometiendo el juego de sus fuerzas a su propia disciplina”.*⁹

Os métodos industriais de trabalho implementados a partir do taylorismo, chamados administrativo-científicos, retiram do trabalho toda a sua potencialidade criativa e eliminam essa dimensão interativa entre homem e natureza à qual Marx faz referência. E fazem isso para garantir o único objetivo do capital, que consiste na maximização da produção de mais-valia.

Marx afirma que o método capitalista de trabalho *aliena* o homem. Isso porque “o trabalho não cria apenas bens; ele também produz a si mesmo e o trabalhador com uma *mercadoria*, e, deveras, na mesma proporção em que produz bens”.¹⁰ O objeto produzido pelo trabalho – o seu produto – converte-se numa coisa física distinta do produtor e, assim, num *ser alienado*. Ocorre que nesse produto está incorporado o trabalho; ou melhor, esse produto é o próprio trabalho convertido em coisa física pela sua incorporação em um objeto. O trabalho se incorpora no objeto e assim se converte em coisa física, *alienada* do produtor. Diz Marx: “esse produto é a *objetificação* do trabalho”.¹¹

Como o método de produção capitalista converte o produto em um *ser alienado*, e como nesse ser alienado está incorporado o trabalho despendido para a sua produção, então se conclui que o trabalhador *aliena* o seu trabalho e, com ele, *aliena* a si mesmo – pois “o trabalhador põe a sua vida no objeto, e sua vida, então, não mais lhe pertence, porém ao objeto”.¹²

O trabalhador moderno perdeu a consciência das várias dimensões do trabalho (sociológica, psicológica, filosófica e sobretudo ecológica), devido à predominância absoluta da dimensão pecuniária, e isso fez com que ele perdesse o contato com o sentido de seu próprio ser e dos demais elementos integrantes de seu mundo, de sua habitação (seu *oikos*). Eis o sentido ecológico da *alienação* do homem moderno.

O homem hoje trabalha mas está privado de qualquer contato substancial ou emocional com o ambiente, com a paisagem, com as pessoas, com os objetos do

9 MARX, Karl. *El capital*: crítica de la economía política. Trad. de Wenceslao Roces. 2. ed. 7 reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, v. 1, 1975, p. 130.

10 MARX, 1983, p. 90.

11 *Ibid.*, p. 91.

12 *Ibid.*, p. 91.

local, com as plantas. E – o que é pior – isso faz com que ele perca o contato com os seus próprios sentimentos e desejos que, com o tempo, “deixam de existir” graças a um processo de entorpecimento. E, quando o homem perde o contato consigo mesmo, ele não consegue mais estabelecer projetos realmente válidos para a sua vida, nem elaborar uma escala consistente de valores nos quais apoiar suas ações.

É por isso que o trabalhador moderno, devido à falta de contato substancial com o mundo e consigo mesmo, leva uma vida sem projetos bem definidos. Ele nem mesmo sabe bem o que quer, do que gosta ou não gosta. Leva uma vida fria, sem rumo e sem sentido filosófico, movida por emoções ilusórias e efêmeras não raro fabricadas pela mídia. Isso explica em grande parte a agressividade, a violência, a criminalidade crescente, a falta de senso individual de solidariedade, a esquizoidia generalizada, a incapacidade de manutenção dos casamentos e das famílias que hoje marcam a ferro a sociedade urbana industrial.

É necessário por isso resgatar o sentido lato do trabalho, o sentido lato da ecologia e, acima de tudo, a noção da indivisibilidade da relação existente entre ambos.

A ecologia estuda a lógica das inter-relações entre os elementos componentes do ambiente; o trabalho é a força realizadora dessas relações e, como tal, deve ser direcionado no sentido da manutenção de condições excelentes para o desenvolvimento da vida.

1.2 Conceito de ecologia do trabalho

A ecologia do trabalho é o setor da ecologia humana¹³ que estuda o equilíbrio dos fatores ambientais ligados ao trabalho humano, considerando como fatores ambientais não apenas aqueles relativos à dimensão física do trabalho (isto é, o ambiente e as condições físicas do trabalhador), mas também à dimensão psicológica (a satisfação pessoal no trabalho, o efeito restaurador do lazer) e social (as inter-relações no trabalho).

A finalidade da ecologia do trabalho é fixar o ponto de equilíbrio capaz de garantir a máxima produtividade do trabalho e, ao mesmo tempo, a máxima qualidade das relações no trabalho dentro do meio ambiente de trabalho mais saudável possível.

O objeto de estudo da ecologia do trabalho, portanto, inclui o ambiente de trabalho, a saúde física e psíquica do trabalhador e suas relações com o ambiente, com a sociedade, com os demais colegas de trabalho e consigo mesmo.

Por outro lado, o conceito moderno de saúde é mais amplo do que o conceito que prevalecia até algumas décadas atrás; ainda se mantém na linguagem popular a

13 Segundo esclarece George A. Theodorson, professor de sociologia da Pennsylvania State University, “la ecología humana se ha desarrollado según dos líneas principales con muy poco contacto entre sí, una en el campo de la sociología y otra en el de la geografía” (THEODORSON, George A. [org.]. *Estudios de ecología humana*. Trad. de Javier Gonzáles Pueyo. Barcelona: Labor, v. 1, 1974, p. 7).

idéia de saúde como a ausência de doença. A saúde hoje significa mais do que o bem-estar físico; a saúde é um processo de equilíbrio entre corpo, mente e emoção, do qual resulta um estado de bem-estar integral do ser humano. O professor paulista Nuno Cobra menciona a existência de uma escala de “graus de saúde”. Segundo essa concepção, a ausência de doenças não significa saúde. Uma pessoa com um nível de saúde muito baixo pode não estar doente, mas também não tem saúde. Só é saudável aquele que ostenta níveis de saúde elevados.

O baixo nível de saúde causa o desequilíbrio do sistema vital e torna o organismo do homem propenso a contrair doenças, pois, na verdade, ele está quase atravessando a linha limítrofe que separa a escala dos graus de saúde da escala dos graus patológicos. Por isso, saúde “é alegria de viver. É estar encantado com a vida. É ter entusiasmo (...)”.¹⁴

No que tange especificamente à saúde laboral, a Organização Internacional do Trabalho adotou em 1981 um conceito de saúde muito semelhante a esse. Nos termos do art. 3º, alínea e, da Convenção nº 155: “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”.¹⁵

O que se conclui é que a ecologia do trabalho não engloba apenas as normas que tratam diretamente da segurança, da medicina e da higiene do trabalho, mas envolve também questões de relações humanas, questões éticas, psicológicas, econômicas e sociológicas.

Existem três tipos de ecologia – segundo classificação de Félix Guattari, filósofo e ecologista francês: a ecologia ambiental, a ecologia social e a ecologia mental, e essas três ecologias se articulam, segundo modelos ético-políticos, para compor a ecosofia. Assim discorre Guattari: “As formações políticas e as instâncias executivas parecem totalmente incapazes de apreender essa problemática no conjunto de suas implicações. Apesar de estarem começando a tomar uma consciência parcial dos perigos mais evidentes que ameaçam o meio ambiente natural de nossas sociedades, elas geralmente se contentam em abordar o campo dos danos industriais e, ainda assim, unicamente numa perspectiva tecnocrática (...)”.¹⁶

Nessa perspectiva, a solução dos problemas ambientais, sociais e mentais de nossas sociedades depende necessariamente da adoção de uma postura ecosófica, que passe a abordar de forma unitária os registros ecológicos do meio ambiente, das relações sociais e da subjetividade humana.

14 COBRA, Nuno. *A semente da vitória*. 36. ed. São Paulo: Senac, 2002, p. 62.

15 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994, p. 361.

16 GUATTARI, Félix. *As três ecologias*. Trad. de Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papyrus, 1990, p. 8.

1.3 Preocupação ecológica com o trabalho

Viveu um povo na Ásia central há uns oito mil anos que, em dado momento, se dispersou em todas as direções. Era a comunidade dos árias ou arianos. Alguns bandos foram parar nas margens dos rios Ganges e Indus, na Índia, e deram origem à população hindu. Outros se instalaram na Europa setentrional; são os ancestrais dos bárbaros germanos e anglicanos. Alguns permaneceram no Oriente Médio e vieram a constituir o Império Persa. Outros, ainda, tomaram o rumo oeste e foram colonizar as ilhas micênicas, no Mediterrâneo; seus descendentes estabeleceram, séculos depois, a civilização grega e, afinal, a romana.

Chama-se de proto-indo-europeu a língua falada originalmente por aquela pequena população que, nos abismos insondáveis do nosso passado, habitava o planalto pérsico, e da qual descendem praticamente todos os povos europeus, persas, eslavos e indianos, entre outros.

Na comunidade ariana original, as famílias viviam mais ou menos isoladas, pois as tribos eram pequenas e esparsas. A população total do planeta era de aproximadamente quatro milhões de habitantes.¹⁷ Nessa época ainda não havia cidades, e a forma mais aperfeiçoada de organização política era a família.¹⁸ Esta, porém, constituía um grupo bem mais numeroso do que a família contemporânea. A família antiga se formava em torno de um núcleo composto pelos parentes consanguíneos – que formavam a *gens* –, ao qual se iam agregando as novas gerações de descendentes que se casavam (famílias subordinadas), os filhos adotados, os escravos e os clientes (escravos libertos).

Numa sociedade organizada de tal forma, em que a família tinha de ser auto-suficiente e prover sozinha à própria sobrevivência e segurança, era incompatível o princípio do trabalho livre, voluntário, daquele tipo que poderia ser cessado pelo trabalhador no momento em que bem entendesse.¹⁹ Os membros da família – e com mais razão os escravos – deviam obediência sagrada ao patrono.

O trabalho era realizado pelos escravos e pelos clientes. O cliente era um escravo ao qual o patrono da família havia reconhecido a condição de liberto, mas ele não podia abandonar a família, sob pena de cometer impiedade. Por razões morais e religiosas, ele continuava ligado à família durante toda a vida e mesmo após a morte, já que seu corpo deveria ser enterrado no túmulo familiar.

O que importa ressaltar aqui é que, desde aquelas remotas origens da civilização, já estava presente a preocupação com o bem-estar do trabalhador. Acerca do

17 PONTING, Clive. *Uma história verde do mundo*. Trad. de Ana Zelma Campos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995, p. 77.

18 COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 123-124.

19 *Ibid.*, p. 123.

trabalho escravo, Coulanges percebe que advém da milenar tradição ariana a norma, citada por Cícero, segundo a qual “nos dias de festa estava interdito obrigar ao trabalho o escravo”.²⁰ Essa regra religiosa lembra o atual repouso semanal remunerado.

No Código de Hammurabi (c. 1780 a.C.), vislumbra-se certa preocupação com o salário mínimo: os seus §§ 257 e 274 estipulam o valor dos salários devidos a certos profissionais, tais como o trabalhador rural,²¹ o artesão, o pisoeiro, o ourives, o gravador de cilindros-selos, o construtor de arcos, o ferreiro, o carpinteiro, o coureiro, o cesteiro, o pedreiro²² e assim por diante.

O § 199 protegia a integridade física do escravo de outro senhor: “Se um *awilum* destruiu o olho do escravo de um *awilum* ou quebrou o osso do escravo de um *awilum*, pesará a metade de seu preço em prata”.²³

Da Lei das Doze Tábuas (452 a.C.) constava: “Se o patrono causou prejuízo ao seu cliente, que seja maldito, *sacer esto*, que morra”.²⁴ O cliente não podia jamais abandonar a família, mas, em contrapartida, o patrono tinha a obrigação de protegê-lo por todos os meios que estivessem ao seu alcance.

Nas civilizações grega e romana, o trabalho humano era limitado ao trabalho do escravo. Todas as profissões e tarefas eram exercidas pelos escravos, que representavam um terço da população. É fácil imaginar que tal sociedade via o escravo da mesma forma como hoje a nossa sociedade vê o assalariado. Ao proprietário, no entanto, cabia garantir certas condições mínimas de vida ao escravo, porque “o escravo era uma propriedade valiosa, e como tal deveria ser tratada para sua conservação”.²⁵ Encontram-se na literatura clássica indícios de que os cuidados dispensados pelos senhores aos seus trabalhadores-escravos na Antigüidade – em questões de saúde e alimentação, por exemplo – eram maiores do que a atenção que milhões de trabalhadores recebem atualmente de seus empregadores e do Estado. Basta lembrar que mais de um bilhão e meio de pessoas sobrevive com menos de um dólar por dia,²⁶ e grande parte desse contingente humano sofre de desnutrição.

Já num período mais avançado da Antigüidade, o Cristianismo trouxe muitas normas destinadas a melhorar as condições de trabalho dos escravos e dos traba-

20 COULANGES, 2002, p. 123.

21 BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*: introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 208.

22 *Ibid.*, p. 216.

23 *Ibid.*, p. 182.

24 COULANGES, *op. cit.*, p. 125.

25 OLEA, *op. cit.*, p. 152.

26 MISÉRIA atinge 1,5 bilhão de pessoas: um quarto da população mundial conta com menos de US\$ 1 por dia para sobreviver. *Zero Hora*, Porto Alegre, p. 25, 22 jun.2000.

lhadores. Consta de breve epístola de Paulo a Filemom o conselho de “tratar o escravo não como tal, mas como um irmão ‘por natureza e no Senhor’”.²⁷

O descanso semanal, que visa à recuperação periódica da energia por parte do trabalhador, tem origem na doutrina judaica, que repetia insistentemente a conhecida máxima: no sétimo dia “não farás trabalho algum, nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem o teu servo, nem a tua serva, nem o teu animal, nem o estrangeiro que está dentro das tuas portas”.²⁸ Essa regra era tão valorizada que, segundo as sagradas escrituras, “todo aquele que nele fizer qualquer trabalho será morto”.²⁹ Havia feriados no início do ano,³⁰ no sétimo mês,³¹ além de festas anuais, como a festa “das primícias do trabalho”³² e a “da colheita à saída do ano”.³³ As festas “dos pães de ázimo”³⁴ lembram as férias anuais do operário moderno.

O Antigo Testamento previa uma espécie de aposentadoria: “da idade de vinte e cinco anos para cima entrarão para se ocuparem no serviço (...); e aos cinquenta anos de idade sairão desse serviço e não servirão mais. Continuarão a servir, porém, com seus irmãos na tenda da revelação, orientando-os no cumprimento dos seus encargos; mas não farão trabalho”.³⁵

A lei judaica condenava com severidade o tomador de serviços que sonegasse os salários ao trabalhador. Note-se, em Jeremias: “Ai daquele que (...) se serve do trabalho do seu próximo sem remunerá-lo, e não lhe dá o salário”.³⁶ Em Deuteronômio: “Não oprimirás o trabalhador pobre e necessitado (...). No mesmo dia lhe pagarás o seu salário, e isso antes que o sol se ponha; porquanto é pobre e está contando com isso (...)”.³⁷ Malaquias condena com veemência o sonegador: “serei uma testemunha veloz contra os feiticeiros, contra os adúlteros, contra os que juram falsamente, contra os que defraudam o trabalhador em seu salário, a viúva, e o órfão, e que pervertem o direito do estrangeiro (...)”.³⁸

Como se depreende de tais exemplos, a religião judaico-cristã começou a mudar a concepção que se tinha do trabalho na Antigüidade. Passou a dignificá-lo e a atribuir a ele um importante valor ético. Consta dos Provérbios que “o trabalho do justo conduz à vida; a renda do ímpio, para o pecado”.³⁹

27 OLEA, op. cit., p. 160.

28 ÊXODO, 20:10.

29 Ibid., 35:2; LEVÍTICO, 16:29.

30 Ibid., 12:2 e 16; NÚMEROS, 28:16-17.

31 NÚMEROS, 29:1, 29:7, 29:12 e 35.

32 ÊXODO, 23:16; NÚMEROS, 28:26.

33 ÊXODO, 23:16.

34 ÊXODO, 23:15.

35 NÚMEROS, 8:24-26.

36 JEREMIAS, 22:13.

37 DEUTERONÔMIO, 24:14-15.

38 MALAQUIAS, 3:5.

39 PROVÉRBIOS, 10:16; I TIMÓTEO, 5:18; LUCAS, 10:7.

Durante a Idade Média, as cidades minguaram, em razão da implantação de grandes feudos auto-suficientes em todo o Ocidente e, também, por causa dos constantes ataques dos senhores feudais aos núcleos urbanos. Os trabalhadores refugiam-se nos campos e tornaram-se servos da terra. Assim, as grandes cidades da Antiguidade romana transformaram-se em pequenas vilas, chamadas *burgos*. A partir do século XI, com o enfraquecimento dos nobres feudais, os burgos voltaram a crescer. Alguns deles renasceram das antigas cidades dos tempos do Império Romano – tais como Roma e Paris –, mas a maioria surgiu a partir do ano 1000, estimulados pelo progresso comercial.

Os habitantes dos burgos darão origem a uma nova classe social: a *burguesia*.

Durante esse longo período que compreende a Idade Média e a Idade Moderna, a economia foi predominantemente agrícola, e a população concentrava-se nas áreas rurais. Até a Revolução Industrial, que estourou em meados do século XVIII, “os operários e os servos se limitavam a trabalhar não mais de quatro ou cinco horas por dia. Os camponeses ficavam inativos muitos meses por ano. Um número enorme de festas – pagãs primeiro e, depois, cristãs – encarregava-se de preencher os espaços de tempo sem trabalho”.⁴⁰

As primeiras obras a tratar cientificamente da saúde do trabalhador foram o *Livro del consulado del mar*, no século XIII,⁴¹ a *Opera omnia* de Paracelso, em 1535, sobre elementos insalubres⁴² e a *De re metallica*, do físico saxão George Agricola, sobre doenças e acidentes com mineiros, publicada em 1556.⁴³ A primeira obra específica de medicina do trabalho foi lançada pelo médico Bernardino Ramazzini em 1700 e intitula-se *De morbis artificum diatriba*.⁴⁴ O livro de Ramazzini estabelecia a relação entre diversas doenças e a profissão que as ocasionava.

Com a chegada da indústria, na segunda metade do século XVIII, as jornadas de trabalho são violentamente estiradas, passando a períodos de até quinze horas por dia. Tem início uma época de exploração desumana do trabalho, inclusive de crianças e mulheres.

40 MASI, Domenico de. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Trad. de Yadyr A. Figueiredo. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio; Brasília: UnB, 1999, p. 13.

41 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis da previdência social*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981, p. 389.

42 PARACELSO. *A chave da alquímia*. Trad. de Antonio Carlos Braga. São Paulo: Três, 1983, p. 13, 174, 231-243, 257-303 e 355.

43 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996, p. 49.

44 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 4. ed. rev., acresc. e atual. Rio de Janeiro: J. Konfino, v. 1, 1957, p. 300.

Levantam-se contra essa situação inúmeros intelectuais, pregando a intervenção do Estado na economia para assegurar o equilíbrio de forças nas relações de trabalho. Surge assim o socialismo utópico, no início do século XIX, com as obras de Saint-Simon, Fourier, Owen, Louis Blanc, Proudhon, e, alguns anos depois, o socialismo científico de Karl Marx, pregando a revolução do proletariado.

Em 1789 a Revolução Francesa instala em Lyon o primeiro tribunal industrial, o qual em 1806 dará origem ao *Conseil de Prud'Hommes*, modelo que inspirou os órgãos judiciários trabalhistas que passaram a surgir em todo o mundo.

As normas de proteção do trabalho surgem primeiro na Inglaterra: o *Moral and Health Act* em 1802, e a *Lei Sindical*, em 1824. Em 1848, Marx e Engels publicam o *Manifesto comunista*. A partir daí, passam a ser editadas inúmeras leis tendentes à proteção do trabalhador, o que acabará dando origem, no albor do século XX, à instituição de um novo ramo jurídico: o direito do trabalho.

As últimas décadas do século XIX marcam grandes avanços na proteção ao trabalhador. O primeiro serviço de inspeção do trabalho é criado em 1877, no Estado norte-americano de Massachusetts. A Alemanha aprova em 1881 a lei de seguro social e, em 1884, a lei de acidentes de trabalho. Os trabalhadores de Liverpool, na Inglaterra, conquistam em 1890 a jornada de oito horas. Em 1891 a Igreja Católica Romana adota posição oficial em favor dos trabalhadores, através da Encíclica *Rerum Novarum*, assinada pelo Papa Leão XIII.

Surgem importantes obras doutrinárias sobre o assunto: *Costruzione giuridica del contratto di lavoro* (1897), de Isidoro Modica; *Contratto di lavoro* (1898), de Pasquale Jannaccone; *Sui limite di una codificazione del dontrato di Lavoro* (1900), de Ludovico Barassi; *Droit Commercial et Législation Industrielle* (1901), de Louis Martin; *Traité de Législation Ouvrière* (1902), de Louis Courcelle; *Traité Elementaire de Législation Industrielle: le lois ouvrières* (1904), de Paul Pic; *Introduzione a infortuni sul lavoro* (1913), de Francesco Cernelutti.⁴⁵

Até meados do século XX, assistiu-se a um embate permanente, tanto no campo das idéias quanto no dos fatos, entre capitalistas e socialistas. Dessa disputa nasceu, em praticamente todos os países do mundo ocidental, uma vasta legislação tendente a proteger o trabalhador em vários aspectos. As leis destinadas à proteção do trabalho editadas na primeira metade do século XIX, no bojo da reação às políticas liberais, cuidavam da seguridade, das condições de trabalho das crianças e mulheres, da duração do trabalho, do salário mínimo e da sindicalização.

Com a Conferência de Berna sobre proteção do trabalhador contra riscos profissionais, em 1913, inicia-se uma nova fase para as relações trabalhistas, sobretudo no âmbito do direito internacional do trabalho. O marco da constitucionalização do direito do trabalho é fixado com a introdução da declaração de direitos sociais na

45 O fac-símile completo das obras italianas está disponível em: <http://www.lex.unict.it/anno_accademico/dir_italiano/m-z/materiale/elenco.htm>. Acesso em: 19 fev. 2003.

Constituição Mexicana de 1917. Nesse mesmo ano estoura a Revolução Comunista na Rússia, que incorpora a *Declaração dos Direitos do Povo Operário e Explorado* e sua *Constituição* de 10 de julho de 1918.

Logo acontece outro fato relevante: o Tratado de Versalhes é assinado em 11 de agosto de 1919, marcando o término da Primeira Grande Guerra. O capítulo XIII do Tratado, dedicado exclusivamente às relações de trabalho, cria a Sociedade das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual passa a celebrar tratados multilaterais sobre as mais variadas matérias no campo trabalhista.

Com a derrota da ditadura nazista em 1918, instala-se na Alemanha um sistema republicano social-democrata que publica, em 11 de agosto de 1919, a *Constituição de Weimar*, tida como a primeira grande constituição moderna do Ocidente. São introduzidas nessa constituição diversas normas de proteção ao trabalho, inclusive a determinação da criação de um direito operário comum e o dever do Estado de garantir a defesa e o aprimoramento das condições de trabalho (art. 159).

Durante a primeira metade do século XX, a doutrina e a legislação do trabalho continuam se ampliando. Em 1945, como resultado da vitória dos países aliados na Segunda Guerra Mundial, surge a Carta das Nações Unidas e, em 1948, a ONU aprova a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que assimila diversos princípios anteriormente defendidos pela OIT. Aqui tem início a chamada segunda Revolução Industrial, caracterizada pela utilização da energia atômica e da cibernética.

A evolução da proteção ambiental seguiu mais ou menos o mesmo caminho, que Sá da Rocha divide em três períodos. O primeiro período situa-se entre 1867, quando surgem os primeiros tratados bilaterais de proteção de recursos naturais especificados,⁴⁶ e 1945, ano de criação da Organização das Nações Unidas (ONU).

O segundo período transcorre entre 1945 e 1972, ano de realização da Conferência Internacional da ONU em Estocolmo. Nessa Conferência, o Brasil recusou-se a acatar as normas ambientais então propostas, por entender que tal aceitação implicaria sérios entraves ao desenvolvimento do país e o enfraquecimento de sua soberania.

O *Bureau* Internacional do Trabalho – órgão que exerce o secretariado da OIT – publicou em 1954, em Genebra, o Código Internacional do Trabalho, cujo Livro V versa sobre higiene do trabalho, prevenção de acidentes e bem-estar dos trabalhadores.

Ao mesmo tempo, os povos europeus dão os primeiros passos para a formalização do antigo projeto de uma Europa unificada. O Tratado constitutivo da Comunidade Econômica Européia é firmado em 25 de março de 1957, na cidade de

46 ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002, p. 72.

Roma. Em vários artigos, o Tratado de Roma abordava o problema do meio ambiente e da proteção ao trabalhador.

Em 1972 inicia-se o terceiro período de proteção ao ambiente, o qual se estende até a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro em 1992.⁴⁷

Nos anos de 1980, o Poder Legislativo brasileiro começa a demonstrar uma preocupação mais acentuada com o ambiente. Aprova a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 13 de agosto de 1981), a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que patenteia a ação civil pública como instrumento de proteção do meio ambiente, e embute no texto da nova Constituição, em 1988, o art. 225, que assegura a todos o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

Em 7 de fevereiro de 1992, a estrutura da Comunidade Econômica Européia (CEE) se converte na União Européia (UE), por força do Tratado de Maastricht. O art. 117 desse Tratado determina aos Estados-membros que promovam “a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, a fim de conseguir sua equiparação pela via do progresso”.⁴⁸ Ainda mais importante é o seu art. 118-A-1, segundo o qual “os Estados-membros procurarão promover a melhoria particularmente do meio ambiente do trabalho, para proteger a seguridade e a saúde dos trabalhadores e fixarão como objetivo a harmonização, dentro do progresso, das condições existentes nesse âmbito”.⁴⁹ Todo o Título XVI da Terceira Parte (“Políticas da Comunidade”) do mencionado Tratado destina-se a regulamentar a proteção do meio ambiente.⁵⁰

A Conferência da ONU em 1992 foi realizada no Brasil e ficou conhecida como Rio-92. Trata-se, como visto, de um marco histórico para o direito ambiental, pois naquele evento foi aprovada a Agenda 21, um dos documentos fundamentais do movimento ecológico internacional. Foi ali também que se estruturou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA e se lançou a expressão *desenvolvimento sustentável*.

O quarto período da proteção ao meio ambiente, agora em andamento, tem início com a Rio-92 e caracteriza-se como “uma fase de integração mundial, onde se reconhece que a temática ambiental não tem limitações de fronteiras geográficas”.⁵¹ Concomitantemente, o direito do trabalho tende cada vez mais a se afastar de instrumentos de proteção de caráter meramente individual, para buscar formas de prevenção que beneficiem não apenas cada trabalhador individualmente, mas

47 ROCHA, 2002, p. 73.

48 GARCÍA, Ricardo Alonso. *Tratado de la Unión Europea*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994, p. 109.

49 *Ibid.*, p. 110.

50 *Ibid.*, p. 123-126.

51 ROCHA, *op. cit.*, p. 73.

toda a coletividade de pessoas envolvidas ou afetadas pelo processo de trabalho. Nesse panorama é que se destaca a evolução recente da disciplina conhecida como direito ambiental do trabalho, por uma espécie de simbiose entre o direito ambiental e o direito do trabalho.

2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Meio ambiente de trabalho é o lugar onde se concretizam as relações de trabalho e onde, conseqüentemente, o ser humano desenvolve suas virtualidades, obtém os recursos necessários à sua sobrevivência e colabora para a criação da riqueza social e para a promoção do bem comum.

Os estudos modernos sobre meio ambiente do trabalho consideram, para a sua conceituação, uma gama enorme de fatores interligados, tais como o tipo de atividade desenvolvida pelo trabalhador, as condições físicas do local, as características físicas do trabalho, os níveis de desempenho e o grau de satisfação do operário, os riscos, a penosidade e a insalubridade das tarefas executadas, a qualidade dos relacionamentos e das comunicações internas no ambiente de trabalho, a produtividade individual e coletiva, as relações do grupo de trabalho com a sociedade (clientes, fornecedores, patrocinadores, fiscais de órgãos públicos etc.).

O art. 225 da Constituição Federal dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. O meio ambiente do trabalho representa uma parte do meio ambiente geral e, por isso, é assegurado ao trabalhador por norma constitucional o direito de desenvolver suas atividades laborais num ambiente ecologicamente equilibrado.

Ambiente ecologicamente equilibrado é aquele que contribui para a “sadia qualidade de vida”, como diz o mencionado dispositivo legal. A Constituição de 1988 exige, dessa forma, que se garanta ao trabalhador não apenas a proteção à sua vida, mas a garantia de uma vida saudável e de um ambiente de trabalho sadio e de boa qualidade.

A própria ordem econômica brasileira, que é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve observar, dentre os nove princípios elencados no art. 170 da Constituição, o da “defesa do meio ambiente” (inciso VI).

A vontade de estabelecer a proteção mais ampla possível ao meio ambiente levou a Assembléia Constituinte de 1988 a fixar a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (art. 23, VI). O art. 196, por sua vez, estatui que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”.

Como se vê, a Constituição contém uma grande quantidade de normas garantidoras da saúde, do equilíbrio ambiental, da seguridade e da assistência social.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919, é a entidade que mais contribuiu, no último século, para a expansão da proteção aos trabalhadores no âmbito internacional. A OIT constitui uma agência da ONU especializada

em relações de trabalho e sua composição é tripartite, ou seja, cada Estado-membro se faz representar por uma delegação composta de dois representantes do Governo, sendo um dos trabalhadores, e o outro, da classe patronal. Integram a OIT atualmente 173 países-membros.⁵²

A OIT edita convenções, que têm a natureza de tratados multilaterais abertos à ratificação dos Estados-membros e possuem caráter normativo dentro do Estado-membro, a partir da sua ratificação. Diversas convenções tratam de matéria relativa ao meio ambiente do trabalho. As mais específicas sobre o tema são as Convenções nº 148/1977 e nº 155/1981.

A Convenção nº 155, que dispõe sobre a segurança e saúde dos trabalhadores e sobre meio ambiente do trabalho, conforme já foi visto acima, define no art. 3º que “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”.⁵³

O art. 5º da referida Convenção aponta os princípios de uma política nacional em matéria de segurança e saúde ocupacional e meio ambiente do trabalho, que podem ser assim sintetizados: a) projeto de organização coerente do meio ambiente do trabalho; b) adaptação dos equipamentos, normas e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores; c) treinamento, qualificação e motivação das pessoas envolvidas nos processos de trabalho para o constante aperfeiçoamento do meio ambiente do trabalho; d) comunicação e cooperação em todos os níveis; e) proteção dos trabalhadores e de seus representantes.⁵⁴

Essa convenção propõe ações de âmbito nacional (arts. 8-15) e, paralelamente, ações no âmbito das empresas (arts. 16-21).

Ao governo de cada Estado-membro cabem as seguintes responsabilidades: a) definir as atividades perigosas; b) determinar as operações, processos ou substâncias proibidos, limitados ou sujeitos à autorização ou controle da autoridade estatal; c) estabelecer procedimentos para a declaração de acidentes de trabalho e doenças profissionais e para a elaboração e publicação das respectivas estatísticas anuais; d) realizar sindicâncias em caso de acidente de trabalho ou doença profissional graves; e) investir na pesquisa dos agentes químicos, físicos ou biológicos no que diz respeito aos riscos para a saúde dos trabalhadores.

Já a empresa, segundo a referida convenção, deve: a) garantir que os locais de trabalho, maquinário, equipamentos, operações e processos não envolvam risco

52 A relação dos Países-membros consta do *site* da Organização Internacional do Trabalho – Brasil, disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/inst/struct/membros.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2003.

53 SÜSSEKIND, op. cit., p. 361.

54 *Ibid.*, p. 362.

algum à segurança e à saúde dos trabalhadores; b) garantir que os agentes e substâncias utilizados no trabalho não envolvam riscos à saúde; c) fornecer ao trabalhador os equipamentos de proteção e treinamento necessários; d) manter algum plano para atendimento imediato de primeiros socorros em situações de urgência e acidentes; e) fixar normas que obriguem o trabalhador e seus representantes a cooperarem com a empresa no campo da segurança e higiene do trabalho.

Outra norma da OIT que trata especificamente de meio ambiente do trabalho é a Convenção nº 148/1977. Tal diploma estabelece medidas destinadas a prevenir e limitar os riscos profissionais devidos à contaminação atmosférica, ao ruído e às vibrações.⁵⁵

Diversas outras convenções da OIT tratam de temas vinculados à saúde do trabalhador e à qualidade do ambiente de trabalho. A Convenção nº 161/1985 fixa regras sobre os serviços de saúde do trabalho a serem instituídos pelo empregador, por meio das quais pretende “estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho” e promover a “adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental”.⁵⁶

Há ainda convenções que versam sobre doenças profissionais,⁵⁷ acidentes de trabalho,⁵⁸ fatores ambientais nocivos,⁵⁹ seguridade e assistência social,⁶⁰ proteção contra o desemprego,⁶¹ proteção à mulher⁶² e proteção ao menor.⁶³

Ocorre que a ecologia do trabalho, no sentido lato adotado neste estudo, não engloba apenas as normas que tratam diretamente da segurança, higiene e saúde no trabalho. A ecologia do trabalho compreende também os aspectos psíquicos e emocionais da relação mantida entre os sujeitos no ambiente de trabalho. Nesse sentido,

55 *Ibid.*, p. 335-340.

56 *Ibid.*, p. 375-379.

57 Convenções nºs 18/1925, 25/1927, 42/1934, 55/1936, 73/1946, 77/1946, 78/1946, 113/1959, 120/1964, 125/1966, 130/1969, 139/1974, 152/1979, 161/1985, 163/1987 e 164/1987.

58 Convenções nºs 12/1921, 17/1925, 28/1929, 32/1932, 55/1936, 62/1937, 119/1963, 121/1964, 134/1970 e 174/1993.

59 Convenções nºs 13/1921, sobre cerusia; 27/1929 e 127/1967, sobre peso de cargas; 68 e 69/1946, sobre alimentação; 75/1946, 92/1949 e 126/1966, sobre alojamento em embarcações; 115/1960, sobre radiação; 136/1971, sobre benzeno; 139/1974, sobre substâncias cancerígenas; 148/1977, sobre contaminação do ar, ruído e vibrações; 162/1986, sobre amianto; e 170/1990, sobre produtos químicos diversos.

60 Convenções nºs 24/1927, 35/1933, 36/1933, 37/1933, 38/1933, 39/1933, 40/1933, 48/1935, 56/1936, 70/1946, 71/1946, 102/1952, 128/1967, 157/1982, 159/1983, 165/1987, 167/1988 e 176/1995.

61 Convenções nºs 2/1919, 8/1920, 44/1934, 88/1948, 96/1949, 122/1964 e 168/1988.

62 Convenções nºs 3/1919, 4/1919, 41/1934, 45/1935, 89/1948, 103/1952, 156/1981 e 183/2000.

63 Convenções nºs 5/1919, 6/1919, 7/1920, 10/1921, 15/1921, 16/1921, 33/1932, 58/1936, 59/1937, 60/1937, 77/1946, 78/1946, 90/1948, 123/1965, 124/1965, 138/1973 e 182/1999.

qualquer norma tendente a garantir a boa qualidade das relações nesse ambiente tem natureza ecológica. A Convenção nº 105/1957, que abole o trabalho forçado, a nº 106/1957, que garante o descanso semanal, e a nº 171/1990, que estabelece restrições ao trabalho noturno, por exemplo, são normas de ecologia do trabalho, na medida que visam, em última análise, a garantir um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal).

Segundo o moderno conceito de ergonomia, é o trabalho que deve se adaptar ao homem e não o homem ao trabalho.⁶⁴ O humano tem necessidade de um certo número de horas de sono para o refazimento de suas energias somáticas; tem necessidade de certa dose de lazer e de meditação para repor suas forças psíquicas. O organismo humano convive bem com certas condições ambientais e com determinados produtos, mas adoece se exposto a outros. São essas condições normais de funcionamento equilibrado e saudável do organismo que devem servir de parâmetro para a definição das condições de trabalho, e não o contrário; não é o homem que deve modificar seu metabolismo para adaptar-se a condições adversas de trabalho.

Domenico de Masi, professor de sociologia da Universidade *La Sapienza* de Roma, relaciona aqueles que, para ele, são os grandes problemas do trabalhador moderno:⁶⁵

1. as empresas, na medida em que constroem os trabalhadores a serem eficientes e competitivos, fabricam infelizes;

2. a “tristeza estética” do ambiente de trabalho, representada não apenas pela feiúra em si, mas também pela ausência de condições saudáveis e agradáveis que se verifica na maioria dos locais de trabalho: os “teatros de guerra”;

3. o hábito da prática da hora extra desnecessária, usada pelo trabalhador como meio para demonstrar dedicação e lealdade à empresa;

4. a incapacidade da atual organização do trabalho de compensar os inconvenientes característicos de certas profissões penosas. De Masi informa que “um cantor ou uma estrela de televisão, por mais ociosos que possam ser, ganham 120 vezes mais do que um cozeiro ou um enfermeiro”;⁶⁶

5. a relutância das empresas em mudar os “tempos de trabalho” (jornadas e horários) tradicionais, definidos no século XIX, apesar da grande facilidade proporcionada hoje pela informática nessa área;

6. a estranheza e a impotência: o trabalhador é e sempre será um estranho na empresa em que ingressa, pois não participou da sua organização; além disso, ele é impotente para corrigir as brutais falhas que vê no funcionamento da repartição em que trabalha;

64 FONSECA, Vicente José Malheiros da. Meio ambiente do trabalho (proteção jurídica, legitimidade para as ações e competência da Justiça do Trabalho). In: *Revista do TRT da 8ª Região, Belém/PA*, v. 33, n. 65, p. 68, jul./dez. 2000.

65 MASI, 1999, p. 31-45.

66 *Ibid.*, p. 37-38.

7. o sadismo que distingue a atual organização do trabalho e o medo crônico que é a base do seu funcionamento, resultantes ambos (sadismo e medo) do culto à concorrência;

8. a “degeneração burocrática” das instituições públicas e privadas, nas quais “o todo é muito menos do que a soma das partes”.⁶⁷ Os funcionários perdem a noção da unidade e da complexidade da instituição, em razão da supervalorização da parcela de trabalho realizada pelo indivíduo.

A Organização Mundial da Saúde, criada em 1919 e sediada desde então em Genebra, classifica os riscos ambientais do trabalho nos seguintes termos:

a) *riscos mecânicos*: decorrentes do uso de máquinas, estruturas ou ferramentas perigosas ou inadequadamente protegidas;

b) *riscos por agentes biológicos*: decorrentes da exposição a vírus, bactérias, parasitas, fungos, mofo e poeiras orgânicas;

c) *riscos por fatores físicos*: decorrentes da exposição em níveis inadequados de ruído, vibração, radiação e condições microclimáticas;

d) *riscos por fatores químicos*: decorrentes da exposição ou contato com produtos químicos prejudiciais à saúde, cuja relação da OMS inclui mais de cem mil itens;

e) *riscos por fatores ergonômicos*: decorrentes da sujeição a condições ergonomicamente pobres ou ao transporte de cargas excessivamente pesadas;

f) *riscos psíquicos*: decorrentes do *stress* psicológico e do tratamento indigno.⁶⁸

O objetivo primordial da ecologia do trabalho é a eliminação desses fatores nocivos ao ser humano: a fadiga, a languidez, a falta de uma organização inteligente, a carência de estímulos às potencialidades dos colaboradores e o conseqüente embotamento da criatividade.

2.1 *Espécies de meio ambiente*

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I).

O meio ambiente, segundo o sistema adotado pela Constituição Federal, é constituído por quatro espécies de meio ambiente:

– o *meio ambiente físico ou natural* (art. 225, *caput*, § 1º, I a VII), composto pelo solo, água, ar, fauna, flora e “demais elementos naturais responsáveis pelo

67 Ibid., p. 45.

68 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2000, p. 102-103.

equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem, inclusive os ecossistemas”;⁶⁹

– o *meio ambiente cultural* (arts. 215 e 216), representado pelos bens materiais e imateriais que definem a identidade e a tradição dos diferentes grupos integrantes da sociedade, tais como o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico e científico;

– o *meio ambiente artificial* (arts. 21, XX, 182 a 191, e 225), formado pelo conjunto de edificações, equipamentos, estradas e demais elementos que compõem o espaço construído, urbano ou rural;

– o *meio ambiente do trabalho* (arts. 7º, XXXIII, e 200, VIII), que é o conjunto de bens, condições e instrumentos existentes no local de trabalho.⁷⁰

Sob a ótica constitucional, portanto, o meio ambiente é o conjunto resultante da união dessas quatro espécies de ambiente. Não se limita aos aspectos físicos, mas implica também as dimensões cultural, afetiva, integrativa, interativa; em síntese, implica as suas *funções*. Se examinarmos o meio ambiente através do estudo isolado de suas partes, não compreenderemos as suas funções e seus aspectos imateriais.

É nesse sentido que o direito ambiental do trabalho tem procurado desenvolver instrumentos capazes de introduzir e manter condições ecologicamente equilibradas e saudáveis nos ambientes de trabalho a partir do equilíbrio ecológico do meio ambiente geral, mediante propostas alicerçadas em métodos preventivos que levem em conta os efeitos produzidos pelo trabalho não apenas nos trabalhadores, mas em toda a comunidade afetada.

2.2 Meio ambiente do trabalho no Brasil

Foram registrados, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, no ano 2000, o total de 343.996 acidentes de trabalho, dos quais 3.094 resultaram na morte do trabalhador.⁷¹ Apesar de ter havido uma redução de 17% em relação à quantidade de acidentes registrados em 1998, os números ainda são alarmantes. Enquanto em Portugal se verificou, no ano 2000, uma morte a cada 1.178 acidentes, no Brasil ocorreu uma morte a cada 177 acidentes. O risco de morte em acidente de trabalho no Brasil, portanto, é dez vezes maior.⁷² Não bastasse isso, estudos realizados pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho –

69 FONSECA, op. cit., p. 71.

70 *Ibid.*, p. 71.

71 INDICADORES de acidentes de trabalho. *Segurança e saúde no trabalho: estatísticas*. Ministério do Trabalho e do Emprego. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/temas/SegSau/estatisticas/acidentes/conteudo/graficosindicadores.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2003.

72 Disponível em: <<http://www.detefp.pt/informacao/sinteses/atat.php>>. Acesso em: 19 fev. 2003.

FUNDACENTRO, no âmbito do Programa de Melhoria das Informações Estatísticas sobre Doenças e Acidentes do Trabalho – PRODAT,⁷³ indicam que, do número real de acidentes de trabalho ocorridos, apenas 15% são efetivamente notificados. Os outros 85% dos acidentes não entram nas estatísticas oficiais.

Esse dado, que revela a grave situação de insegurança a que está relegado o trabalhador brasileiro, é suficiente para demonstrar que o meio ambiente do trabalho no Brasil está a exigir maior atenção por parte da sociedade e sobretudo das autoridades responsáveis pela manutenção de sua qualidade.

E não é por falta de leis que o Brasil ostenta índices medíocres no que se refere ao equilíbrio ecológico do meio ambiente de trabalho. Das 183 Convenções promulgadas pela OIT, o Governo brasileiro ratificou 78. Essas convenções são tratados internacionais e, portanto, após a ratificação pelo Governo (Constituição Federal, art. 84, VIII) e a aprovação pelo Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 49, I), incorporam-se ao ordenamento jurídico brasileiro, no mesmo nível da lei ordinária.

As Convenções da OIT devidamente ratificadas, portanto, têm força de lei no território nacional. Há, dentre elas, normas de alta relevância, como a que determina a adoção pelos Estados-membros de políticas e programas coordenados e abrangentes na área de recursos humanos (Convenção nº 142/1975) e a que trata da promoção do emprego e proteção contra o desemprego (Convenção nº 168/1988).

A Constituição brasileira, por sua vez, contém vários dispositivos que estabelecem direitos relativos ao meio ambiente e à saúde. Confira-se os arts. 1º, 6º, 7º, incisos XXII e XXIII, 170, 196, 200, 225, 227, § 1º, I e II, § 3º, III, e 231, § 1º.

O art. 7º, XXII, da Constituição, inclui entre os direitos sociais a garantia de “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Os direitos sociais representam uma categoria dos direitos humanos, como ficou claro desde que Thomas Marshall publicou sua notória classificação dos direitos de cidadania em direitos civis, direitos políticos e direitos sociais.⁷⁴

Atualmente, costuma-se enquadrar a proteção ao meio ambiente numa nova categoria de direitos humanos,⁷⁵ chamados direitos da personalidade. Já se fala até em direitos de cidadania transnacional.⁷⁶ De qualquer forma, o que interessa ressal-

73 Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/programas/pro_PRODAT.asp>. Acesso em: 19 fev. 2003.

74 MARSHALL, T. H. A. *Cidadania, classe social e status*. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 86.

75 BARBALET, J. M. A *cidadania*. Trad. de M. F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Estampa, 1989, p. 151.

76 VIEIRA, Liszt. *Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global*. In: ANNONI, Danielle (org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 389.

tar, neste ponto, é que os direitos ao meio ambiente saudável, à saúde, à higiene, à seguridade, são direitos públicos, que extrapolam o âmbito do direito privado e que são, portanto, inalienáveis. Raimundo Simão de Melo, professor da PUC e procurador regional do Ministério Público do Trabalho em São Paulo, afirma que segurança e meio ambiente do trabalho são “uma questão de ordem pública”.⁷⁷

A implementação dos direitos à saúde e ao meio ambiente saudável, inclusive no setor do trabalho, é competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, conforme dispõe o art. 23 da Constituição Federal. Além disso, o Sistema Único de Saúde tem, dentre suas atribuições, a de colaborar na proteção do meio ambiente (Constituição, art. 200, VIII) – que, como visto, inclui o meio ambiente do trabalho.

No âmbito da legislação ordinária, até a promulgação da Constituição de 1988, só existiam no Brasil algumas normas específicas sobre a matéria.

O Código Civil tratava genericamente, nos arts. 1.518 a 1.529, das obrigações por atos ilícitos, e incluía como responsáveis as “pessoas jurídicas que exercerem exploração industrial” (art. 1.522). A força desses dispositivos, no entanto, se dissipava bastante em virtude da norma constante do art. 1.523, segundo a qual só haveria responsabilidade se se provasse a culpa do infrator. O novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) corrigiu essa falha, ao dispor no parágrafo único do art. 927 que, na reparação de dano por ato ilícito, “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa”.

A lei penal continha, desde aquela época, várias normas. Assim, o Código Penal tipificava como crime:

– o ato ou omissão pelo qual alguém expunha a vida ou a saúde de outrem a perigo direto ou iminente (art. 132);

– o ato de constranger alguém ao trabalho forçado (art. 197);

– a frustração de direito trabalhista mediante fraude ou violência (art. 203);

– o ato de causar incêndio ou manipular substância explosiva, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem (arts. 250 e 251);

– o uso, fabricação, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás asfíxiante sem licença da autoridade (arts. 252 e 253);

– o ato de causar epidemia mediante a propagação de germes patogênicos (art. 267);

– a infração de medida sanitária preventiva ou a omissão do médico em denunciar doença cuja notificação é compulsória (arts. 268 e 269);

– a poluição, corrupção ou envenenamento de água potável (arts. 270 e 271);

77 MELO, Raimundo Simão de. Segurança e meio ambiente do trabalho. In: *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 7, n. 37, p. 48, jan. 1996.

– o envenenamento, corrupção, adulteração, falsificação ou alteração de substância alimentícia ou medicinal (arts. 270, 272 e 273).

Tanto o Código Civil quanto o Código Penal sofreram influências poderosíssimas do pensamento liberal clássico, que colocava o direito patrimonial no mesmo patamar dos direitos fundamentais à vida e à liberdade. O art. 259 do Código Penal deixa bem claro que o valor fundamental que o legislador pretendia ver protegido pela ordem jurídica era o patrimônio material. Assim dispõe esse artigo: “Difundir doença ou praga que possa causar dano a floresta, plantação ou animais de utilidade econômica”. As espécies em relação às quais não se percebe-se “utilidade econômica” não mereciam a proteção legal.

O dispositivo penal em questão é útil para aclarar a diferença entre os conceitos de riqueza e valor. Foi o filósofo inglês John Stuart Mill quem identificou, em sua obra *Principles of political economy* (Londres, 1848), a riqueza com a posse de objetos “úteis” e escassos na natureza e, com isso, acabou concluindo que só é riqueza aquilo que tem valor de troca. Igualou assim os conceitos de riqueza e valor. Segundo essa definição, aquilo que a natureza oferece gratuitamente não é riqueza, ainda que seja uma coisa boa e útil, como uma atmosfera limpa ou as águas de um rio não poluído.⁷⁸

Essa teoria recebeu severas críticas, iniciadas no final do século XIX com a obra *Principles of economics* (Cambridge, 1890), do economista britânico Alfred Marshall, as quais se sustentam na idéia de que “enquanto o valor coloca em relação, por meio de seus preços, coisas situadas no tempo e no espaço (...), a riqueza é a existência mesma das coisas”.⁷⁹

A CLT era o diploma legal que tratava com maior profundidade da tutela da saúde do trabalhador. O Capítulo V do Título II, intitulado *Da Segurança e da Medicina do Trabalho* (composto pelos arts. 154 a 201, os quais foram introduzidos na CLT pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977), regulava (e ainda regula) uma série de questões: inspeção do trabalho; órgãos de segurança e medicina do trabalho nas empresas; equipamentos de proteção individual; medidas preventivas de medicina do trabalho; edificações; iluminação; conforto térmico; instalações elétricas; transporte, armazenagem e manuseio de materiais; máquinas e equipamentos; caldeiras, fornos e recipientes sob pressão; atividades insalubres ou perigosas; prevenção da fadiga; medidas especiais de proteção e penalidades.

Paralelamente, havia as Normas Regulamentares editadas pelo Ministério do Trabalho, que especificam condições, procedimentos, limites e padrões destinados à preservação da saúde do trabalhador e da qualidade do ambiente de trabalho. Atualmente estão em vigor trinta Normas Regulamentadoras, chamadas de NR, e

78 CORDEIRO, Renato Caporali. *Da riqueza das nações à ciência das riquezas*. São Paulo: Loyola, 1995, p. 20-21.

79 *Ibid.*, p. 27.

cinco Normas Regulamentadoras Rurais, chamadas de NRR, relativas à segurança e medicina do trabalho.⁸⁰

Em 13 de agosto de 1981, foi aprovada a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), que exigia a reparação ou recuperação do dano ambiental (art. 3º, V).

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, instituiu a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico e ao meio ambiente, que inclui o meio ambiente do trabalho.

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, cresce o número de leis destinadas a proteger o meio ambiente.

A Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, dispôs sobre a pesquisa, experimentação, produção, embalagem, rotulagem, transporte, armazenamento, comercialização, propaganda comercial, utilização, importação, exportação, destino final dos resíduos e embalagens, registro, classificação, controle, inspeção e fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins.

Em seu art. 14, f, essa lei atribui ao empregador as responsabilidades administrativa, civil e penal pelos danos causados ao trabalhador, quando não fornecer ou não fizer manutenção dos equipamentos adequados à proteção da saúde, na produção, distribuição e aplicação de produtos agrotóxicos.

Em 1990 é publicado o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que elenca, dentre os direitos básicos do consumidor, a

80 As NR e NRR em vigor são as seguintes: NR1 – Disposições Gerais; NR2 – Inspeção Prévia; NR3 – Embargo ou Interdição; NR4 – Serviços Especializados em Eng. de Segurança e em Medicina do Trabalho; NR5 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA); NR6 – Equipamentos de Proteção Individual (EPI); NR7 – Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional; NR8 – Edificações; NR9 – Programas de Prevenção de Riscos Ambientais; NR10 – Instalações e Serviços em Eletricidade; NR11 – Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais; NR12 – Máquinas e Equipamentos; NR13 – Caldeiras e Vasos de Pressão; NR14 – Fornos; NR15 – Atividades e Operações Insalubres; NR16 – Atividades e Operações Perigosas; NR17 – Ergonomia; NR18 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção; NR19 – Explosivos; NR20 – Líquidos Combustíveis e Inflamáveis; NR21 – Trabalho a Céu Aberto; NR22 – Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração; NR23 – Proteção Contra Incêndios; NR24 – Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho; NR25 – Resíduos Industriais; NR26 – Sinalização de Segurança; NR27 – Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho no Ministério do Trabalho; NR28 – Fiscalização e Penalidades; NR29 – Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário; NR30 – Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário. NRR1 – Disposições Gerais; NRR2 – Serviço Especializado em Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural (SEPATR); NRR3 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural (CIPATR); NRR4 – Equipamento de Proteção Individual (EPI); NRR5 – Produtos Químicos. O texto integral de todas as NR e NRR está disponível no *site* do Ministério do Trabalho e Emprego, no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.mte.gov.br/temas/SegSau/Legislacao/>>. Acesso em: 19 fev. 2003.

“proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos” (art. 6º, I) e a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, VI). Uma das profundas inovações jurídicas trazidas pelo Código do Consumidor consiste na possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor lesado (art. 6º, VIII).

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social, tipifica como contravenção penal o não-cumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho (art. 19, § 2º), alcançando porém apenas o infrator pessoa física.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993) amplia o espaço de proteção ao meio ambiente do trabalho quando atribui ao *Parquet* a função institucional de “zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos: (...) à seguridade social, à educação, à cultura, ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente” (art. 5º, II, *d*).

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta as licitações e contratos da Administração Pública, também revela a preocupação do legislador com a saúde do trabalhador e com o meio ambiente. Disciplina o art. 12 dessa lei: “Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (...) VI – adoção das normas técnicas de saúde e de segurança do trabalho adequadas; VII – impacto ambiental”.

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais), dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e estende às pessoas jurídicas a responsabilidade penal pelo não-cumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho (arts. 22 a 24).

O art. 54 dessa lei estipula penalidades àquele que “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana”. Doutra parte, o art. 60 penaliza o sujeito que “construir, reformar, ampliar, instalar ou fizer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes”.

É interessante notar que esses dispositivos penais, aplicáveis à tutela do trabalhador em seu ambiente de trabalho, incidem mesmo em caso de culpa *stricto sensu* do empregador, o que representa um grande avanço em relação às normas anteriores. Com efeito, os acidentes de trabalho e doenças profissionais dificilmente decorrem de dolo por parte do empresário, sendo normalmente resultantes do seu comportamento imprudente ou desidioso – ou seja, culposos.

Também no ano de 1998, o Ministério da Saúde edita a Portaria MS nº 417, de 19 de maio, que prevê medidas profiláticas tendentes a garantir a qualidade de vida nos ambientes de trabalho artificialmente climatizados, tais como escritórios, bancos, grandes lojas, hotéis etc.

A par de toda essa legislação, o Poder Judiciário, sensível à tendência de especialização do direito ambiental, passou a criar varas especializadas na matéria. Em 9 de junho de 2000, a Justiça Federal instalou a primeira Vara Federal do Meio Ambiente do País, na cidade de Corumbá/MS, destinada principalmente a julgar os crimes ambientais contra o Pantanal. O primeiro juiz federal do meio ambiente, nomeado naquela ocasião, foi o paulistano Fernando David Fonseca Gonçalves.⁸¹

3 QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

3.1 Proteção legal do meio ambiente do trabalho

Nas últimas décadas vêm se aperfeiçoando os mecanismos de proteção da vida e da saúde do trabalhador, em três setores distintos: no campo tecnológico, com o desenvolvimento de recursos capazes de reduzir drasticamente ou até mesmo eliminar a insalubridade, a periculosidade e a penosidade do ambiente do trabalho; no campo jurídico, com a promulgação de novas legislações, algumas inovadoras; e no campo das técnicas de administração, com a implementação de programas de incentivo à melhoria da qualidade de vida no trabalho.

Houve, de fato, uma evolução nas formas de tutela do meio ambiente do trabalho, que permite identificar três fases distintas, cada uma delas correspondendo a um padrão básico e atendendo a um diferente paradigma. Pode-se classificar esses três paradigmas preventivos da seguinte maneira: a) *paradigma tradicional*, cujo modelo de proteção privilegia medidas de segurança e o emprego de equipamentos de proteção individual; b) *paradigma de transição*, cujo modelo implementa tutelas preventivas elementares; c) *paradigma emergente*, que incorpora de forma mais decisiva a tutela preventiva e produz normas estatais que abordam o meio ambiente do trabalho como um todo.⁸²

Essa classificação se baseia na distinção entre medidas protetivas individuais e medidas protetivas coletivas, que podem ser assim caracterizadas:

– enquanto a medida protetiva individual busca a neutralização de agentes agressivos, a medida protetiva coletiva exige a substituição e proibição de agentes agressivos;

– enquanto a medida protetiva individual se efetiva por meio da compensação ou reparação do dano à saúde, a coletiva se baseia na prevenção;

– enquanto a primeira defende a adaptação do trabalhador ao trabalho, a segunda propugna pela adaptação do trabalho ao trabalhador;

81 AMARAL, Luciana. As novas leis da natureza. In: *Revista Consulex*, ano IV, n. 42, p. 45, jun. 2000.

82 ROCHA, op. cit., p. 149.

– enquanto o paradigma protetivo individual se apóia no “modelo higiene e segurança”, dirigido apenas ao trabalhador, o paradigma coletivo prefere o “modelo integral do meio ambiente do trabalho e saúde coletiva”, que almeja o trabalhador e também a comunidade;

– enfim, enquanto a medida protetiva individual estrutura-se em forma de sistemas centralizados de gestão, a medida protetiva coletiva adota sistemas pós-industriais de co-gestão e co-participação dos trabalhadores.⁸³

Feita essa distinção, passemos à análise dos três paradigmas protetivos.

a) O *paradigma protetivo tradicional* se caracteriza pela adoção de medidas de segurança e sistemas de proteção destinados a reduzir ou eliminar o risco nas atividades perigosas, insalubres ou penosas. Baseia-se ele em medidas de proteção individual, que se exteriorizam pelo uso de equipamentos próprios – os chamados EPI –, tais como luvas, botas, óculos de segurança, avental, máscara, protetor auricular, capacete etc.

No sistema protetivo tradicional, é necessário manter na empresa serviços de treinamento e de fiscalização, a fim de ensinar aos trabalhadores como utilizar os equipamentos e de controlar a sua efetiva utilização.

Outra característica inerente ao sistema tradicional consiste na existência de compensação pecuniária pelo trabalho em ambiente perigoso, insalubre ou penoso. Essa compensação pode ser *ex ante* – adicionais pagos com o salário – ou *ex post* – auxílios e indenização por acidente ou doença contraída no trabalho.⁸⁴

O problema básico do modelo tradicional é que, se não houver uma fiscalização eficaz e o efetivo cumprimento das normas de higiene e segurança, estas se tornam meros programas formais que não se concretizam na vida real.

Dentre os países cuja legislação se enquadra nesse modelo, Rocha relaciona a Arábia Saudita, Argentina, Austrália, China, Estados Unidos, Indonésia, Israel, México e Portugal.⁸⁵

b) O *paradigma protetivo de transição* diz respeito àquele momento no qual ainda não foram superados os métodos tradicionais de proteção individual, mas já se vislumbram alguns instrumentos de caráter preventivo. Os métodos tradicionais individuais, nesse caso, convivem com um sistema incipiente de prevenção coletiva.

Coexistem assim normas de proteção individual e normas de prevenção coletiva, o que indica que o sistema jurídico está em processo de evolução e mudança de paradigmas.

Estão nessa situação países como a África do Sul, Alemanha, Espanha, França, Holanda, Inglaterra, Itália e Japão.⁸⁶ O Brasil também pode ser incluído neste paradigma.

83 Ibid., p. 151.

84 Ibid., p. 153.

85 Ibid., p. 154-182.

86 Ibid., p. 183-226.

c) Enfim, o *paradigma preventivo*, ainda *emergente*, se caracteriza por tomar em conta não as condições de trabalho de maneira isolada, mas o meio ambiente do trabalho em seu sentido amplo, que inclui o bem-estar físico, mental e social de todos os seres humanos envolvidos ou afetados pelo trabalho.

Segundo este modelo, o uso de equipamentos individuais só deve ser adotado se não houver nenhuma outra medida de caráter coletivo que possa ser tomada no sentido de eliminar-se o fator causal do risco, insalubridade ou penosidade.

Vamos a um exemplo: na tarefa de retorcer a madeira para a fabricação de cadeiras utilizava-se antigamente substâncias químicas insalubres – conhecidas genericamente como *colas*. Em vez de adotar o uso de máscaras para reduzir os malefícios do contato com a cola – conforme orientava o paradigma tradicional –, o estilista prussiano Michael Thonet decidiu, em dado momento, substituir a cola por vapor d'água. Com isso, foi eliminado o fator insalubre, dispensando-se o uso da máscara tradicional. Esse procedimento de Thonet foi pioneiro: adotado no início do século XIX, antecipava em mais de um século a adoção do paradigma preventivo.⁸⁷

Em vez de prescrever o fornecimento de protetores auriculares aos trabalhadores (paradigma protetivo tradicional), o modelo preventivo emergente manda instalar o motor das máquinas ruidosas fora do ambiente de trabalho ou enterrado no chão, de forma a efetivamente eliminar o próprio ruído insalubre – e não apenas neutralizar os seus efeitos. Em vez de obrigar o cidadão a utilizar luvas especiais para manusear equipamentos elétricos sob tensão (paradigma protetivo tradicional), o modelo preventivo busca configurações que permitam o desligamento da corrente elétrica no momento do serviço.

A preocupação aqui, como se vê, é a preservação do equilíbrio ecológico do meio ambiente do trabalho, com repercussão positiva não apenas para os trabalhadores, mas para toda a comunidade atingida por aquele núcleo de trabalho. Tal equilíbrio ecológico supõe a participação de profissionais de relações humanas, psicólogos, fisioterapeutas, cuja função é promover, por meio de atividades individuais e grupais, um alto grau de satisfação pessoal e de harmonia no ambiente de trabalho.

Mais uma vez, remetemos o leitor ao extenso estudo comparativo realizado pelo professor Julio Cesar de Sá da Rocha, que classifica neste terceiro grupo os países escandinavos, ou seja, Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia.⁸⁸

No plano do direito internacional, muitos subsídios têm sido oferecidos pela Organização Internacional do Trabalho, pelo direito comunitário europeu e pelo direito norte-americano para a proteção da vida e da saúde do trabalhador.

87 MASI, Domenico de (org.). *A emoção e a regra: os grupos criativos na Europa de 1850 a 1950*. Trad. de Elia Ferreira Edel. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1997, p. 26.

88 ROCHA, op. cit., p. 228-240.

A OIT oferece um vasto instrumental teórico e normativo, composto de recomendações e convenções, que pode ser manejado em defesa do trabalhador. Algumas delas estabelecem regras gerais a serem adotadas pelos Estados-membros mediante ratificação (no caso das convenções) ou de forma espontânea (no caso das recomendações). A Convenção nº 105/1957, por exemplo, fixa uma regra geral no sentido de que todo Estado-membro deve suprimir o trabalho forçado ou obrigatório. A Convenção nº 122/1965 conclama os Estados-membros a formular e aplicar uma política ativa visando a promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido.

Há normas, porém, que indicam soluções para problemas específicos. O art. 11/3 da Convenção nº 148/1977 determina que o trabalhador cujo quadro clínico seja incompatível com certas condições atmosféricas, de ruído ou de vibrações, seja transferido para uma função adequada, ou afastado do trabalho, neste caso com a garantia previdenciária da manutenção de seus rendimentos.

Os arts. 16/3, 18 e 21 da Convenção nº 155/1981 atribuem ao empregador a responsabilidade pelo fornecimento de equipamentos de proteção adequados e pela manutenção de serviços de primeiros socorros no local de trabalho, sem ônus financeiro para os trabalhadores.

O empregador, antes de iniciar uma demolição, deve elaborar um plano de trabalho que especifique as medidas a serem adotadas no sentido de limitar a emissão de pó de amianto no ar e de eliminar os dejetos que contenham amianto. Além disso, ele é obrigado a fornecer aos operários instalações de banho e organizar os horários de tal forma que todos tenham condições práticas de se lavar após o término do serviço. Eis algumas regras objetivas, previstas nos arts. 17/2 e 18/4 da Convenção nº 162/1986.

Nos Estados Unidos, foram editadas nas últimas décadas três leis de alta relevância para a defesa do meio ambiente do trabalho: *The Mine Safety and Health Act*, de 1969, que trata da segurança e da saúde dos mineiros; *The Occupational Safety and Health Act*, 1970, que traça normas de segurança e saúde ocupacional; e *The Toxic Substances Control Act*, de 1976, que cuida do controle de substâncias tóxicas.

No que tange à União Européia, o art. 118-A do Tratado de Roma, que preceitua a melhoria do meio ambiente do trabalho, serviu de base para a edição de uma série de diretivas e resoluções. Em 1974, a Comunidade Européia criou o Comitê Consultivo para a Segurança, Higiene e Proteção da Saúde no Ambiente de Trabalho, a fim de auxiliar na elaboração de normas de proteção dos trabalhadores tendentes a fixar condições homogêneas em todos os Países-membros.

Em 1977 e 1978, esse Comitê formulou as Diretivas relativas à sinalização de segurança no local de trabalho e à proteção contra o cloreto de vinilo monômero. A sinalização de segurança e saúde no trabalho voltou a ser contemplada pelas Diretivas nº 92/58/CEE e nº 91/383/CEE.⁸⁹

89 FIGUEIREDO, op. cit., p. 115.

Além disso, em 1989 a União Européia aprovou a *Framework Directive* nº 391, estabelecendo padrões mínimos para a segurança e a saúde no trabalho, norma essa que tem fornecido muitos subsídios para o direito ambiental do trabalho.

3.2 A motivação no trabalho

Tema que tem merecido grande atenção por parte dos estudiosos é o da motivação do trabalhador, inclusive porque hoje é notório que ela fomenta uma melhor disposição do empregado para o trabalho, aumentando com isso a produtividade e a lucratividade da empresa. Esse assunto está inserido primordialmente no âmbito do que Guattari chama de ecologia mental e, ao mesmo tempo, no da ecologia social. Diz ele que “um dos problemas-chave de análise que a ecologia social e a ecologia mental deveriam encarar é a introjeção do poder repressivo por parte dos oprimidos”.⁹⁰

A questão da motivação está condicionada a elementos altamente subjetivos, ligados aos desejos, sonhos, projetos, bem como aos traumas e complexos de cada um. É por isso que as novas teorias de psicologia da administração recomendam que se conheça e se estimule, de um lado, o potencial criativo de cada indivíduo e, de outro, a sua capacidade de inter-relacionar-se positivamente com o grupo, de forma a se conseguir o equilíbrio e a harmonia no ambiente de trabalho.

Fala-se muito da necessidade de se criar nas organizações laborais um ambiente motivador, capaz de proporcionar a cada trabalhador e ao grupo os melhores níveis de satisfação e realização possíveis. O simples reconhecimento dos talentos pessoais do trabalhador – por exemplo, pela valorização de seus dotes artísticos ou criativos – tem se mostrado um poderoso fator de motivação, que contudo nunca foi adequadamente utilizado pelos empregadores, apesar de não acarretar custo nenhum.

O professor e psiquiatra francês Christophe Dejours assevera que “há os indolentes e os desonestos, mas, em sua maioria, os que trabalham se esforçam por fazer o melhor, pondo nisso muita energia, paixão e investimento pessoal. É justo que essa contribuição seja reconhecida. Quando ela não é, quando passa despercebida em meio à indiferença geral ou é negada pelos outros, isso acarreta um sofrimento que é muito perigoso para a saúde mental”. E prossegue: “O reconhecimento não é uma reivindicação secundária dos que trabalham. Muito pelo contrário, mostra-se decisivo na dinâmica da mobilização subjetiva da inteligência e da personalidade no trabalho (o que é classicamente designado em psicologia pela expressão ‘motivação no trabalho’).”⁹¹

As aspirações fundamentais de quase todo trabalhador são as seguintes: realizar suas tarefas com a maior perfeição possível, criar e manter um meio ambiente

90 GUATTARI, op. cit., p. 32.

91 DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Trad. de Luiz Alberto Monjardim. 4. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001, p. 34.

de trabalho saudável e receber em troca a contraprestação pelo seu trabalho, que se expressa por meio de fatores materiais (remuneração, benefícios, prêmios etc.) e de fatores imateriais (reconhecimento, estímulo à sua criatividade, tratamento cortês e respeitoso etc.).

Tanto as teorias de administração de Henri Fayol, engenheiro francês, e de Frederick W. Taylor, engenheiro norte-americano, quanto a burocracia identificada pelo sociólogo alemão Max Weber, acabaram se constituindo como técnicas sociais de dominação na medida em que foram se tornando impessoais. O resultado disso foi a submissão do trabalhador a uma vida marcada pela rotina, pela falta de criatividade e de reflexão e pela competição destrutiva.

Com o intuito de identificar os fatores de satisfação no trabalho, uma equipe de sociólogos liderada por S. R. Parker, professor e diretor de pesquisas do Serviço Governamental de Pesquisas Sociais de Londres, com respaldo em centenas de estudos de casos realizados com trabalhadores braçais e não-braçais, concluiu que os níveis de satisfação do trabalhador crescem quando:⁹²

a) o serviço por ele realizado envolve a conclusão de um projeto inteiro, e não de apenas uma parcela do projeto;

b) o trabalhador controla até certo ponto o andamento e os métodos de seu trabalho;

c) ele realiza uma variedade maior de tarefas;

d) existe camaradagem e boa interação no grupo de trabalho, ou seja, quando existe um ambiente de trabalho saudável e estimulante;

e) os serviços executados são mais especializados (não-braçais);

f) o trabalhador tem autonomia, ou seja, uma certa liberdade para tomar decisões e assumir as responsabilidades correspondentes;

g) o trabalho por ele realizado consegue alcançar um bom nível de qualidade;

h) ele está sujeito a liderança e supervisão brandas (não ostensivas e não atemorizantes);

i) sua chefia o consulta antecipadamente sobre mudanças nos processos de trabalho;

j) o serviço envolve contato com o público;

l) o trabalhador sente segurança em seu posto. O medo “da ameaça de precarização e exclusão social”⁹³ (ou seja, o medo do desemprego, que os psiquiatras chamam hoje de “disciplina da fome”), aliado a outras patologias, tais como o medo dos riscos quantificáveis e não quantificáveis, o medo dos ritmos de trabalho,

92 PARKER, S. R. et al. *Sociologia da indústria*. Trad. de Sônia Fernandes Schartz. 3. tir. São Paulo: Atlas, 1976, p. 182.

93 DEJOURS, 2001, p. 119.

a ansiedade relativa à degradação do funcionamento mental e do equilíbrio psicoafetivo, a ansiedade relativa à degradação do organismo⁹⁴ – tudo isso afeta adversamente o nível de satisfação do trabalhador, ainda que seu cargo lhe assegure boas condições objetivas, tais como alto salário e outras regalias de cunho material.

A preocupação com os efeitos da motivação positiva do trabalhador adquiriu um tom científico a partir do surgimento da escola das relações humanas, na década de 1920, com Elton W. Mayo, antropólogo australiano radicado em Harvard. Mayo desenvolveu uma pesquisa na fábrica Western Electric Company, situada no bairro de Hawthorne, em Chicago (EUA), que se tornou referência constante nos programas de administração de empresas, posto ter sido o primeiro estudo a demonstrar cientificamente a relação entre as condições físicas e psicológicas de trabalho e a produtividade.

Dentre outras conclusões inesperadas a que Mayo chegou na época, constam as seguintes: a) o reconhecimento e a aprovação social influenciam mais na motivação do trabalhador do que o incentivo econômico; b) quanto maior a integração do grupo de trabalho, maior a produtividade; c) a capacidade fundamental do administrador é saber compreender as pessoas.

A escola das relações humanas despontou, na verdade, como uma reação às abordagens de ênfase individualista e super-racionalista que dominavam na época a teoria da administração.⁹⁵ Mayo e seus seguidores observaram que a qualidade dos relacionamentos – tanto os verticais, como os horizontais – mantidos entre os integrantes de um grupo de trabalho condiciona a motivação e, dessa forma, afeta o desempenho do grupo, a produtividade do trabalho e a qualidade do produto final. A partir dessas conclusões, criou-se o conceito de organização informal.

Na década de 1950, verifica-se um novo salto teórico, com o aparecimento da Escola Comportamentalista, fundamentada nos trabalhos dos psicólogos norte-americanos Abraham Maslow, Douglas McGregor e Frederick Herzberg.

A teoria da motivação humana desenvolvida por Maslow procura compreender por que as pessoas trabalham. Nesse sentido, Maslow identifica cinco espécies gerais de necessidade: *necessidades fisiológicas* (alimento, água, oxigênio, sexo, excreção e descanso); *necessidades de segurança* (fuga de situações fisicamente desagradáveis); *necessidades de aceitação* (relacionamento satisfatório com os outros); *necessidade de status* (identidade e posição social num grupo, que implica um conjunto de obrigações, direitos e privilégios); *necessidade de auto-realização* (desenvolvimento das próprias potencialidades individuais).⁹⁶

94 DEJOURS, Christophe. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1992, p. 63-79.

95 *Ibid.*, p. 117.

96 SMITH, Henry Clay. *Psicologia do comportamento na indústria*. Trad. de Odílio Onófrío. São Paulo: Atlas, 1972, p. 39-41.

O administrador de um grupo de trabalhadores deve desenvolver uma estrutura organizacional tal que permita a cada membro do grupo desenvolver suas habilidades e experimentar o crescimento pessoal.

A sociedade pós-industrial, surgida também em meados do século XX e assinalada pela ampliação do setor terciário, caracteriza-se pelo consumo de serviços de publicidade, comunicação, pesquisa, empresas de comércio e finanças, saúde, educação, lazer etc. O enfoque deixa de centrar-se na produção e volta-se para o consumo e a informação.

Nessa espécie de sociedade, torna-se fundamental a criatividade. Contudo, o espírito criativo depende de liberdade; a burocracia padronizante oprime e sufoca a criatividade. Daí a necessidade que as empresas sentem atualmente de valorizar o lazer e a satisfação pessoal de seus trabalhadores. O grupo de trabalho que não for criativo e dinâmico se tornará cada vez mais deslocado e ineficaz, e perderá terreno no mercado altamente competitivo da sociedade pós-industrial.

De Masi afirma ser “preciso criar uma nova condição existencial em que estudo, trabalho, tempo livre e atividades voluntárias cada vez mais se entrelacem e se potencializem reciprocamente”.⁹⁷ O trabalho, o estudo e a vida familiar e social só podem alcançar um nível adequado de eficácia e de bem-estar se estiverem conjugados com o que ele chama de *ócio criativo* ou *desemprego criativo*. O desemprego tecnológico deve ser visto, nesse contexto, como uma fase de transição, no sentido da libertação do trabalho como atividade penosa.⁹⁸

Em outras palavras, as atividades lúdicas e o lazer também têm uma função ecológica no âmbito das relações de trabalho. O equilíbrio somático do homem depende da distribuição equilibrada de suas atividades ao longo das vinte e quatro horas do dia. O organismo humano precisa de certa quantidade de horas de atividade física, de atividade intelectual, de lazer, de meditação, de sono restaurador, além de alimentação em quantidade e qualidade adequadas. E ele precisa de todas essas coisas nos momentos certos.⁹⁹

O trabalho deve se enquadrar a determinadas condições, a fim de preservar-se a vida e a saúde dos trabalhadores e da comunidade, bem como para assegurar o equilíbrio ecológico do meio ambiente, no qual está inserido o meio ambiente do trabalho. Para isso a sociedade cria normas, algumas das quais acabam sendo positivadas e passam a integrar o direito ambiental do trabalho.

É por isso que a ecologia do trabalho não pode se restringir ao estudo das condições físicas verificadas no ambiente de trabalho, mas tem de estender as vistas para horizontes cada vez mais amplos.

97 MASI, 1999, p. 25.

98 Id., 1999, p. 52.

99 COBRA, op. cit., p. 36.

CONCLUSÃO

O método de produção capitalista incorpora o trabalho ao produto e transforma este em um ser alienado. Junto com o produto, o trabalhador também se aliena.

As pessoas precisam tomar consciência de que o trabalho, sob a ótica holística da ecologia, possui outras funções além da pecuniária: a função social, a psicológica, a filosófica. É através do trabalho que o indivíduo se autodefine. O trabalho é a fonte básica do equilíbrio e da auto-estima do ser humano.

Por isso a ecologia do trabalho é tão importante para a sociedade. Porque é ela a disciplina científica que se propõe a proporcionar o equilíbrio dos fatores ambientais materiais e imateriais ligados ao trabalho humano e presentes no meio ambiente do trabalho.

A abordagem especificamente jurídica, feita no âmbito do direito ambiental do trabalho, destina-se a estabelecer um conjunto de normas e princípios jurídicos capazes de dar efetividade aos projetos delineados pela ecologia do trabalho.

A conclusão de tudo o que foi visto é que devemos nos empenhar no sentido de promover a incorporação definitiva ao ordenamento jurídico das práticas de prevenção coletiva tendentes à garantia de um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado e saudável, em benefício não apenas dos trabalhadores, mas de toda a coletividade atingida pelos processos de trabalho.

Deve-se, para isso, eliminar, tanto quanto possível, o uso de equipamentos de proteção individual – que, no fundo, apenas servem de pretexto para que o capitalista se exima de investir na ecologização do ambiente de trabalho.

Essa é a direção apontada pelo constituinte brasileiro de 1988, e ela deve ser observada com rigor, já que as exigências ecológicas de investimento no bem-estar das pessoas já não envolvem apenas interesses individuais, mas implicam, oculta por detrás destes, a própria batalha pela manutenção das condições de vida na biosfera terrestre.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Luciana. As novas leis da natureza. In: *Revista Consulex*, ano IV, n. 42, p. 44-45, jun. 2000.
- BARBALET, J. M. *A cidadania*. Trad. de M. F. Gonçalves de Azevedo. Lisboa: Estampa, 1989.
- BERGAMINI, Cecília W.; CODA, Roberto. *Psicodinâmica da vida organizacional: motivação e liderança*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- BERTALANFFY, Ludwig von. *Teoría general de los sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones*. Trad. de Juan Almela. 13. reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi: introdução, tradução do texto cuneiforme e comentários*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. 6. ed. São Paulo: Cultrix, 2001.
- CASTRO, Manuel Antônio de. *Ecologia: a cultura como habitação*. In: SOARES, Angélica (org.). *Ecologia e literatura*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, p. 13-33.
- COBRA, Nuno. *A semente da vitória*. 36. ed. São Paulo: Senac, 2002.
- CORDEIRO, Renato Caporali. *Da riqueza das nações à ciência das riquezas*. São Paulo: Loyola, 1995.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Trad. de Luiz Alberto Monjardim. 4. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.
- _____. *A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1992.
- FERREIRA, Ademir Antonio; REIS, Ana Carla Fonseca; PEREIRA, Maria Isabel. *Gestão empresarial: de Taylor aos nossos dias*. São Paulo: Pioneira, 1997.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2000.
- FONSECA, Vicente José Malheiros da. Meio ambiente do trabalho (proteção jurídica, legitimidade para as ações e competência da Justiça do Trabalho). *Revista do TRT da 8ª Região*, v. 33, n. 65, p. 55-98, jul./dez. 2000.
- FROMM, Erich. *Conceito marxista do homem: com uma tradução dos manuscritos econômicos e filosóficos de Karl Marx*. Trad. de Octavio Alves Velho. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.
- GARCÍA, Ricardo Alonso. *Tratado de la Unión Europea*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994.
- GUATTARI, Félix. *As três ecologias*. Trad. de Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papyrus, 1990.
- INDICADORES de acidentes de trabalho. Segurança e saúde no trabalho: estatísticas. Ministério do Trabalho e do Emprego. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br/Temas/SegSau/estatisticas/acidentes/conteudo/graficosindicadores.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2003.
- MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001.
- MARSHALL, T. H. A. *Cidadania, classe social e status*. Trad. de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- MARX, Karl. *El capital: crítica de la economía política*. Trad. de Wenceslao Roces. 2. ed., 7 reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 1975. 3 v.
- _____. Manuscritos econômicos e filosóficos. In: FROMM, Erich. *Conceito marxista do homem: com uma tradução dos manuscritos econômicos e filosóficos de Karl Marx*. Trad. de Octavio Alves Velho. 8. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983, p. 83-170.
- MASI, Domenico de. *Desenvolvimento sem trabalho*. Trad. de Eugênia Deheinzelin. São Paulo: Esfera, 1999.

- _____. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Trad. de Yadyr A. Figueiredo. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio; Brasília: UnB, 1999.
- _____. (org.). *A emoção e a regra: os grupos criativos na Europa de 1850 a 1950*. Trad. de Elia Ferreira Edel. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1997.
- MELO, Raimundo Simão de. Segurança e meio ambiente do trabalho. In: *Genesis – Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 7, n. 37, p. 48-54, jan. 1996.
- MISÉRIA atinge 1,5 bilhão de pessoas: um quarto da população mundial conta com menos de US\$ 1 por dia para sobreviver. *Zero Hora*, Porto Alegre, p. 25, 22 jun. 2000.
- MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 4. ed. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2001.
- OLEA, Manuel Alonso. *Introdução ao direito do trabalho*. Trad. de Regina Maria Macedo Nery Ferrari et al. Curitiba: Genesis, 1997.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996.
- PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. *História da filosofia*. 16. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1994.
- PARACELSO. *A chave da alquimia*. Trad. de Antonio Carlos Braga. São Paulo: Três, 1983.
- PARKER, S. R. et al. *Sociologia da indústria*. Trad. de Sônia Fernandes Schartz. 3. tir. São Paulo: Atlas, 1976.
- PONTING, Clive. *Uma história verde do mundo*. Trad. de Ana Zelma Campos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.
- ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2002.
- ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente de trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis da previdência social*. 2. ed. São Paulo: RT, 1981.
- _____. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 4. ed. rev., acresc. e atual. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1957. 4 v.
- SERRES, Michel (dir.). *Elementos para uma história das ciências*. Trad. de Rui Pacheco et al. Lisboa: Terramar: Ministério da Cultura de França, 1996. 3 v.
- SMITH, Henry Clay. *Psicologia do comportamento na indústria*. Trad. de Odílio Onófrío. São Paulo: Atlas, 1972.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.
- THEODORSON, George A. (org.). *Estudios de ecología humana*. Trad. de Javier González Pueyo. Barcelona: Labor, 1974. 2 v.
- VIEIRA, Liszt. Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global. In: ANNONI, Danielle (org.). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 387-407.

Notas e Comentários

TST REEXAMINA SUA JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Superior do Trabalho suspenderá entre os dias 23 e 27 de junho todas as suas sessões de julgamento e reunirá seus ministros para “repensar” a íntegra de sua jurisprudência. Durante uma semana, os ministros vão reexaminar todos os enunciados da súmula do TST – parâmetros jurídicos ou precedentes que orientam seus julgamentos –, de modo a propor o cancelamento daquelas súmulas que servem hoje apenas para facilitar a subida de recursos dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT’s) ao TST. Em suma, será um “esforço concentrado” destinado a dar maior agilidade ao trâmite de processos trabalhistas.

Os ministros, divididos em três comissões temáticas, refletirão também sobre a Reforma Legislativa e a reformulação interna do Tribunal.

Segundo o presidente do TST, Ministro Francisco Fausto, “o objetivo é dar maior celeridade à tramitação e julgamento de processos pela Justiça do Trabalho”.

TST APROVA SEU NOVO REGIMENTO INTERNO

O Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou, durante sessão de 2 de agosto de 2002, a Resolução Administrativa nº 908/02, que traz o texto do novo Regimento Interno do TST. O texto contém as normas internas para o funcionamento administrativo do Tribunal e dispositivos que tratam dos procedimentos necessários à tramitação de ações e recursos.

A antiga redação do Regimento Interno passou por uma profunda reformulação, sob a relatoria do Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Ronaldo José Lopes Leal, para adequar o conjunto de normas internas do TST às mudanças ocorridas na legislação nos últimos tempos e na própria rotina do Tribunal.

O novo Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho encontra-se disponível ao público em geral na página do TST na Internet: www.tst.gov.br.

REPRESENTAÇÃO DO TST NA 91ª CONFERÊNCIA DA OIT

O Poder Executivo convidou o Ministro Vantuil Abdala, vice-presidente do TST, para integrar a delegação brasileira na 91ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT), realizada em junho, em Genebra, Suíça.

O TST participou da Conferência com três ministros. Além do seu vice-presidente, integraram a delegação também, por designação do Tribunal Pleno e na

qualidade de observadores, como ocorre todo ano, a Ministra Maria Cristina Peduzzi e o Ministro João Batista Brito Pereira.

FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

O TST realizou nos dias 7, 8 e 9 de abril o Fórum Internacional sobre Flexibilização no Direito do Trabalho, que funcionou como um campo de estudos do Direito Trabalhista adotado pelos países mais avançados na hora de conciliar as reivindicações dos trabalhadores com as necessidades econômicas do empresariado. O Ministro Francisco Fausto assinalou que o evento foi um verdadeiro palco de discussões para o avanço do Brasil rumo ao pacto social.

Francisco Fausto enfatizou a importância do Fórum na elaboração de sugestões para o Fórum Nacional do Trabalho, proposto pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Coordenado pelo Ministro do Trabalho e Emprego, Jacques Wagner, o Fórum Nacional debaterá e formulará uma proposta única para a Reforma Trabalhista, a ser enviada pelo governo ao Congresso Nacional.

POSSE DO MINISTRO EMMANOEL PEREIRA

O advogado Emmanoel Pereira foi empossado em 31 de dezembro de 2002 no cargo de ministro do Tribunal Superior do Trabalho, ocupando vaga aberta decorrente da aposentadoria do Ministro Almir Pazzianotto Pinto.

Aos 55 anos de idade, o potiguar Emmanoel Pereira chega ao TST após ter atuado na advocacia por mais de vinte anos. Durante esse período, atuou como conselheiro federal da OAB, tendo sido vice-presidente da Comissão de Relações Internacionais da entidade e membro da Comissão de Defesa das Prerrogativas dos Advogados. O novo ministro do TST também atuou, durante quatro anos, como procurador da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Norte e consultor da Câmara Municipal de Natal.

A solenidade de posse, comandada pelo Ministro José Luciano de Castilho Pereira, teve a presença do Ministro Renato de Lacerda Paiva, representando os demais integrantes do TST. Também prestigiaram o ato o presidente da Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas, Nilton Corrêa, o advogado Amauri Aquino, representando a Advocacia Geral da União, entre outras autoridades.

No dia 25 de fevereiro de 2003 realizou-se a sessão solene de posse, que além da presença de todos os ministros do TST contou também com a participação do Ministro Nelson Jobim, do Supremo Tribunal Federal, da Governadora do Rio Grande do Norte, Wilma de Faria, do Procurador-Geral do Trabalho, Guilherme Mastrichi Basso, dos Senadores José Agripino, Fernando Bezerra e Garibaldi Alves e dos Deputados Álvaro Dias, Sandra Rosado e Henrique Alves.

LÉLIO BENTES É INDICADO MINISTRO DO TST

O subprocurador do trabalho, Lélío Bentes Corrêa, foi indicado, pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para ser o mais novo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Lélío Bentes ocupará a vaga destinada ao Ministério Público do Trabalho, aberta em decorrência da aposentadoria do Ministro Wagner Pimenta.

Lélío Bentes é natural de Niterói (RJ) e é formado pela Universidade de Brasília (UnB), com mestrado em Direitos Humanos pela Universidade de Essex, Inglaterra. Desde novembro de 1989, é subprocurador-geral do Ministério Público do Trabalho. Tem extensa atuação no combate à exploração dos trabalhos infantil e escravo. De 1997 a 1999, foi coordenador da América do Sul na Marcha Global contra o Trabalho Infantil, que contou com o apoio da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e teve a participação de 170 países. Lélío Bentes é conselheiro da Fundação Abrinq e da Organização Não-Governamental Missão Criança, criada pelo atual Ministro da Educação, Cristóvam Buarque.

JUIZ CONVOCADO DO TST É INDICADO PARA INTEGRAR GRUPO DA REFORMA TRABALHISTA

O Juiz convocado do TST, Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho, foi convidado pelo Secretário especial do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, Tarso Genro, a participar do Grupo Temático da Reforma Trabalhista. O Grupo terá como tarefa definir as diretrizes que nortearão a reforma na legislação trabalhista, antes e depois das discussões no âmbito do Fórum Nacional do Trabalho.

O Ministro João Oreste Dalazen, em manifestação da SBDI-2 e endossado pelos outros ministros do TST, declarou que “Vieira de Mello, com sua inteligência, dará grande contribuição ao grupo e representará muito bem a instituição da Justiça do Trabalho”.

O Juiz Luiz Phillippe Vieira de Mello pertence ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais).

APOSIÇÃO DE FOTO NA GALERIA DOS PRESIDENTES

O Ministro Almir Pazzianotto teve sua foto integrada à Galeria dos Ex-Presidentes do TST, em cerimônia realizada no dia 23 de junho. Na oportunidade, Sua Excelência proferiu o seguinte discurso:

“O dia 23 de junho terá relevo especial entre outras datas que conser-
vo na memória.

Imaginara orientar esta alocução referindo-me a decisões proferidas e medidas adotadas no período em que tive a honra de presidir este Tribunal Superior. Após alguma reflexão, deixei de lado a idéia, por considerar que o que porventura fiz, o que não fiz ou não me foi possível fazer, devem ser objeto de avaliação daqueles que aqui se encontram. Levei também em conta a inoportunidade de prestação de contas em ato que deve ser solene, singelo e objetivo.

Quero, porém, referir-me à brevidade dos anos e à celeridade do tempo. Tenho guardados apontamentos taquigráficos da sessão em que tomei posse, no dia 29 de setembro de 1988. Presidia o Tribunal o Ministro Marcelo Pimentel, seguindo-se o Ministro vice-presidente, Prates de Macedo; Ministro Corregedor-Geral, Guimarães Falcão; Ministros Barata e Silva, Marco Aurélio, Orlando Teixeira da Costa, José Ajuricaba, Ermes Pedrassani, Wagner Pimenta, Hélio Regato, Norberto Silveira de Souza, Fernando Vilar, José Carlos da Fonseca, Aurélio Mendes de Oliveira, Antônio Amaral. Pelo Ministério Público compareceu o então Subprocurador-Geral, Dr. Armando de Brito, e, na qualidade de secretária, lavrou a ata a Dra. Neide Aparecida Borges Ferreira.

Transcorridos 15 anos, o Tribunal se apresenta de maneira diametralmente distinta. Além do desaparecimento da representação classista, que em 1988 gozava de inegável prestígio, nenhum dos vitalícios continua integrando a Corte. Os últimos a se afastarem fomos eu e, logo depois, o Ministro Wagner Pimenta.

Palavras que em décadas anteriores soavam como de prudência e sabedoria foram abandonadas e os autores esquecidos. As transformações que convulsionam o mundo e reverberam no Brasil dão lições constantes, imprevisíveis e às vezes desagradáveis da fragilidade de tudo quanto está sujeito à ação do tempo, às imposições da economia, às exigências da política.

Ensina o Livro Sagrado que 'Deus marcou o momento certo para cada coisa'; conferiu-nos a pretensão de entender o que aconteceu e o que está por suceder. Não nos concede, contudo, penetrar na essência do que está se passando. Por essa razão, diz o Sábio, tudo o que podemos é tentar ser feliz e viver da melhor maneira possível (Eclesiastes, 9:11).

A trajetória de cada ex-ministro e dos ex-presidentes deve ser como o espelho no qual se mira o Tribunal, para não se deixar seduzir pela fugidia aparência de poder. Essa a razão de ser desta Galeria, cujos austeros integrantes aqui se acham emoldurados para servir de inspiração naquilo que de positivo fizeram e de advertência no que se equivocaram ou deixaram de fazer.

Tive a honra de conhecer, sem nenhuma exceção, os presidentes desta Corte, desde o primeiro, o Ministro Geraldo Montedônio Bezerra de

NOTAS E COMENTÁRIOS

Menezes, renomado pela simplicidade e formação cristã. Com todos convivi, como advogado, Ministro do Trabalho e Ministro do Tribunal. De cada qual conservo apenas as melhores recordações. Exerci a Corregedoria-Geral sob a presidência do eminente Ministro Ermes Pedro Pedrassani, um dos mais operosos e meticulosos magistrados do TST, e ocupei a Vice-Presidência na gestão do Ministro Wagner Pimenta.

Tudo tem seu tempo. Deus é o justo juiz.

Não poderia, Exmo. Sr. Ministro Presidente, Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente, Exmo. Sr. Ministro Corregedor-Geral, Exmos. Srs. Ministros do passado e do presente, deixar de considerar o reconhecimento e a gratidão que tenho por aqueles que, como o Ministro Marcelo Pimentel, receberam em 29 de setembro de 1988, ou que, como Vossa Excelência me assistiram na despedida. Foram quase quatorze anos de trabalhos ininterruptos, milhares de decisões e despachos, proveitosas experiências de ética, humildade e Justiça. Numerosos foram os dias em que cheguei pela manhã e me retirei à noite, sem perceber a passagem das horas, poder olhar o céu, sentir os raios do Sol, tomar um pouco de ar.

Que Deus inspire as ações da Direção e dos Exmos. Srs. Ministros do Tribunal Superior do Trabalho neste momento em que o Brasil tanto depende do Poder Judiciário, como lúcido, viril e fiel guardião do Estado de Direito Democrático.

Muito obrigado.”

Jurisprudência

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA. ADICIONAL DE RISCO

AÇÃO RESCISÓRIA. ADICIONAL DE RISCO. TRABALHO INSALUBRE OU PERIGOSO FORA DA ÁREA DE PORTO ORGANIZADO. LEI Nº 4.860/65. Decisão rescindenda em que se entendeu devido o adicional de risco previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65, embora trabalhassem os substituídos fora da área de porto organizado. O direito aos adicionais especiais de insalubridade, periculosidade e de risco, conquanto tenha como suporte fático a existência material do agente nocivo correspondente, sujeita-se também à existência de norma tipificadora. Ou seja: não é o simples fato que gera o direito, mas, antes, o fato legalmente tipificado como constitutivo do direito, isto é, o fato jurídico. Na Lei nº 4.860/65 se regula apenas o regime de trabalho nos portos organizados, em cuja área os processualmente substituídos não laboravam. Regra especial de interpretação restritiva. Violação de dispositivo legal demonstrada.

Recurso ordinário a que se dá provimento. (Processo nº TST-ROAR-746.946/2001.7 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-746.946/2001.7, em que é Recorrente CEIMA – SOCIEDADE ESPIRITOSANTENSE DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE MADEIRAS LTDA. e Recorrido SINDICATO DOS OFICIAIS MARCENEIROS E TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE MÓVEIS DE MADEIRAS, CARPINTARIAS, TANOARIAS, MADEIRAS COMPENSADAS, SERRARIAS, LAMINADOS, AGLOMERADOS, CHAPAS DE FIBRAS DE MADEIRAS, MÓVEIS DE JUNCO, VIME, VASSOURAS, CORTINADOS, ESTOFADOS, ESCOVAS E PINCÉIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Ceima – Sociedade Espírito-Santense de Industrialização de Madeiras Ltda. ajuizou ação rescisória com fundamento no art. 485, V e VII, do CPC, pretendendo desconstituir o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região no Processo nº 3.622/95, em que se condenou a ora Autora ao pagamento do adicional de risco em favor de seus empregados (fls. 80/83). Alegou que na decisão rescindenda se incorreu em violação dos arts. 14 e 19 da Lei nº 4.860/65 e do item 6, Anexo 1, da Norma Regulamentadora nº 15. Sustentou que, na época da fase de instrução da reclamação, não teve conhecimento do contrato de adesão, documento em que se comprova que a exploração do terminal era privativa e que os empregados não trabalhavam em condições insalubres (fls. 02/15).

JURISPRUDÊNCIA

O Tribunal Regional decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito: a ação rescisória não podia constituir-se em supedâneo de recurso e a existência do apontado “documento novo” não implicava alteração da conclusão do julgado (fls. 202/204).

A Autora interpôs recurso ordinário (fls. 208/217), insistindo na procedência da ação rescisória e reiterando as argumentações constantes da petição inicial.

Admitido o recurso (fls. 208), foram apresentadas contra-razões a fls. 223/227.

A representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo não provimento do recurso (fls. 231/232).

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2 MÉRITO

A decisão rescindenda está lavrada nos seguintes termos:

“O legislador, ao criar o adicional de risco para os empregados que exerçam suas atividades em Porto Organizado, certamente o fez com conhecimento da complexidade do trabalho exigido nessas funções. É notório que o serviço de cargas e descargas de navios depende de várias circunstâncias para a sua realização, dentre as quais pode-se destacar: ultimação do serviço em navios que dependam o fluxo de maré, manejo de cargas de grande peso, manipulação de cabo de aço, condições climáticas desfavoráveis o que aumenta o risco dos trabalhos de carga e descarga que não podem ser interrompidos uma vez que a estadia dos navios é onerosa, etc.

Com isso, *data venia*, não se pode conceder o adicional de risco fazendo-se, tão-só, o exame estanque das condições insalubres e perigosas, não se levando em consideração uma visão sistemática do complexo de atividades que são exercidas num Porto Organizado, ou seja, é necessária uma interpretação teleológica da norma, não se limitando à sua literalidade.

Advirta-se que a se proceder, nos portos, à análise isolada das condições insalubres e perigosas, pode-se chegar à absurda conclusão de que nestes locais não existe o menor risco.

Ademais, há o laudo pericial elaborado pelo *EXPERT do Juízo* que concluiu, corretamente, pela existência do risco portuário para a grande

JURISPRUDÊNCIA

maioria dos substituídos, e de adicional de insalubridade para alguns, razão pela qual dou provimento ao recurso de forma condenar a reclamada ao pagamento dos adicionais detectados no laudo pericial de fls. 305/316” (fls. 82).

Ceima – Sociedade Espírito-Santense de Industrialização de Madeiras Ltda. ajuizou ação rescisória, pretendendo desconstituir o acórdão em que foi condenada ao pagamento do adicional de risco em favor de seus empregados (fls.80/83). Alegou que na decisão rescindenda houve violação dos arts. 14 e 19 da Lei nº 4.860/65 e do item 6, Anexo 1, da Norma Regulamentadora nº 15. Sustentou, ainda, que, durante o procedimento de instrução da reclamação, não teve conhecimento do contrato de adesão firmado entre a tomadora dos serviços e a União Federal, documento em que se comprova que a exploração do terminal era privativa e que os empregados não trabalhavam em condições insalubres.

O Tribunal Regional decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito, consignando que o reexame da tese da Autora, de que “o adicional de risco só é devido aos trabalhadores que prestam serviços em porto organizado, não sendo devido àqueles que desempenham as suas funções em terminal privativo”, é impróprio para ação rescisória. Esta não é sucedâneo de recurso e a existência do apontado “documento novo” não implicava alteração da conclusão do julgado (fls. 202/204).

A Autora, nas razões recursais (fls. 208/217), insiste na procedência da ação rescisória e reitera as argumentações constantes da petição inicial.

À análise.

a) Documento novo

A alegação de existência de documento novo é despicienda, na espécie, uma vez que a tese expendida na decisão rescindenda tem justamente como pressuposto o fato de que o trabalho do ora Réu, então Reclamante, era realizado fora da área de porto organizado. Daí a tese contida na decisão recorrida, de que tal fato não alteraria a decisão rescindenda, o que ora se confirma.

b) Violação de lei

Alega a Recorrente que na decisão rescindenda houve violação dos arts. 14 e 19 da Lei nº 4.860/65 e do item 6, Anexo 1, da Norma Regulamentadora nº 15, porquanto o adicional de risco só é devido aos trabalhadores que prestam serviços em porto organizado e, na hipótese, a exploração do terminal era privativa.

Com razão a Recorrente, porque:

I – na Lei nº 4.860/65 se dispõe, inequívoca e exclusivamente, sobre o regime de trabalho nos portos organizados (apresentação e art. 19). Assim, sendo regra de natureza especial, deve ser restritivamente interpretada;

II – na Lei nº 8.630/93, em seu art. 1º, § 1º, incs. I e IV, define-se *porto organizado e área do porto organizado*, e, no inc. V, distinguem-se tais termos de *instalação portuária de uso privativo*;

III – o entendimento expendido pela Corte Regional, no sentido de estender a vantagem prevista no art. 14 da Lei nº 4.860/65 (adicional de risco) aos trabalhadores que executam suas atividades em áreas portuárias localizadas fora do porto organizado, não encontra respaldo legal e acarreta violação frontal do disposto no art. 19 da mesma lei. Registre-se, por demais, que o direito aos adicionais especiais de insalubridade, periculosidade e de risco, embora tendo como suporte fático a existência material do agente respectivo, sujeita-se também à existência de norma tipificadora. Ou seja: não é o simples fato que gera o direito, mas, antes, o fato legalmente tipificado como constitutivo do direito. Assim, a despeito da conclusão pericial, a norma pertinente ao adicional de risco porventura devido ao trabalhador portuário não alcança aqueles que laboram fora da área de porto organizado, espécie em debate.

A matéria, como se vê, é exclusivamente de direito, razão por que não procede o entendimento do Tribunal Regional de que a Recorrente objetiva utilizar a ação rescisória como sucedâneo de recurso.

Dou provimento, portanto, ao recurso ordinário, sob o fundamento de violação dos arts. 19 e 14 da Lei nº 4.860/65, para desconstituir o acórdão proferido pela Corte Regional no Processo nº RO-3.622/95 e, em juízo rescisório, julgar improcedente a reclamação trabalhista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário para, julgando procedente a Ação Rescisória, em face de ocorrência de violação dos artigos 19 e 14 da Lei nº 4.860/65, desconstituir o acórdão rescindendo proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho no Processo nº RO-3.622/95 e, em juízo rescisório, proferindo novo julgamento, julgar improcedente a Reclamação Trabalhista, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas processuais.

Brasília, 22 de abril de 2003. *Gelson de Azevedo*, ministro relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. CONFISSÃO FICTA

1. AÇÃO RESCISÓRIA – CONFISSÃO FICTA – VIOLAÇÃO DO ART. 843, § 1º, DA CLT NÃO CONFIGURADA – INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA INVALIDAR CONFISSÃO – MERA IGNORÂNCIA DOS FATOS E NÃO-OCORRÊNCIA DE ERRO, DOLO OU COAÇÃO NA CONFISSÃO. Não afronta o art. 843, § 1º, da CLT a decisão que aplica a pena de confissão ficta em face da declaração expressa de desconhecimento dos fatos feita pelo Reclamado. Se as declarações de um mero preposto obrigam o pro-

ponente, muito mais as do próprio Empregador, representado pela inventariante do seu espólio. Ademais, a decisão rescindenda não decidiu exclusivamente com base na confissão ficta, mas procedeu ao cotejo com a prova documental existente nos autos, que se apresentou falha para demonstrar o pagamento dos direitos postulados pelo Reclamante. Por outro lado, para a caracterização da hipótese constante da primeira parte do inciso VIII do art. 485 do CPC (fundamento para invalidar confissão), revela-se necessário que: a) a confissão se constitua no único fundamento da tese desenvolvida, na forma do art. 352, II, do CPC; e b) a parte admita a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (art. 348 do CPC), por erro, dolo ou coação. In casu, não houve erro, dolo, nem coação, mas mera ignorância dos fatos. E uma ignorância que não se pode escusar, uma vez que, se a inventariante não tinha conhecimento dos fatos relativos à lide, deveria ter indicado para representá-la como preposto algum dos empregados da fazenda que conhecesse esses fatos. O que não se admite é o simples comparecimento em juízo sem nenhuma condição de contribuir para o deslinde da controvérsia.

2. JUSTIÇA GRATUITA – LEI Nº 1.060/50 – APLICÁVEL TAMBÉM AO EMPREGADOR, MORMENTE SE PESSOA FÍSICA – POSTULÁVEL TAMBÉM NA FASE RECURSAL. *A gratuidade da Justiça está assegurada pela Lei nº 1.060/50 também na Justiça do Trabalho (art. 2º), não se confundindo com a assistência judiciária prestada pelo sindicato (Lei nº 5.584/70), a todo aquele que, postulando em juízo, encontrar-se em estado de impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou da família (art. 4º), bastando para isso a simples afirmação dessa situação em petição, sob as penas da lei (art. 4º, § 1º). Assim, também o empregador, mormente sendo pessoa física, pode passar por situação financeira que não lhe permita demandar em juízo sem prejuízo próprio e da sua família, razão pela qual os benefícios da Justiça gratuita podem a ele ser aplicados, já que a lei não faz distinção quanto ao sujeito da norma. Por outro lado, a postulação pode ser feita em qualquer momento processual, desde que não seja posterior à decretação de deserção, por ausência de preparo de recurso.*

Recurso ordinário provido em parte. (Processo nº TST-ROAR-47.257/2002-900-03-00. 2 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-47257/2002-900-03-00.2, em que é Recorrente JOSÉ MARIA MARINS FRANÇA (ESPÓLIO DE) e Recorrido OSWALDO LOURENÇO DOS REIS.

RELATÓRIO

A SDI-2 do 3º Regional, em acórdão da lavra do Dr. Júlio Bernardo do Carmo, após rejeitar a preliminar de decadência, julgou improcedente o pedido da

JURISPRUDÊNCIA

ação rescisória do Reclamado, por entender não configurada nenhuma irregularidade na aplicação da pena de confissão, uma vez que a representante do espólio preferiu não nomear preposto, mas, ao desconhecer os fatos da lide, incorreu na confissão aplicada (fls. 160-167 e 189-191).

Inconformado, o *Autor* interpõe o presente *recurso ordinário*, pretendendo:

a) a correção do valor da causa arbitrado pela decisão recorrida, uma vez que outro foi dado à causa na inicial, com devolução das custas pagas a maior;

b) deferimento do pedido de justiça gratuita, em face do estado de miserabilidade em que se encontra o espólio do Empregador;

c) afastamento da multa aplicada nos embargos declaratórios, uma vez que estes não ostentavam o caráter protelatório que lhes foi atribuído; e

d) violados os arts. 843, § 1º, da CLT, 2º, 128, 131 e 460 do CPC e 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em face da ilegal aplicação da pena de confissão ao Reclamado, pois este não deixou de comparecer à audiência e nem se fez representar por preposto, mas compareceu através da própria representante do espólio, viúva do Reclamado, cujo não-conhecimento perfeito dos fatos deveu-se ao suicídio do marido, sem que tivesse tido tempo de inteirar-se de seus compromissos negociais (fls. 193-200).

Admitido o apelo (fl. 204), foram apresentadas contra-razões (fls. 205-211), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. César Zacharias Mártires, se manifestado no sentido do provimento parcial do apelo (fls. 214-217).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Tempestivo o apelo, regular a representação (fls. 15 e 201), recolhidas as custas (fl. 202) e efetuado o depósito recursal (fl. 203), merece conhecimento.

II – MÉRITO

1 Decisão Rescindenda

A decisão rescindenda é aquela proferida pela 3ª Turma do 3º Regional, em 09/09/98 (Acórdão nº 24250/97), que deu provimento apenas parcial ao recurso ordinário do Reclamado, mantendo, no entanto, a pena de confissão, uma vez que a inventariante do espólio, que o representou em juízo, “*declarou desconhecer os fatos debatidos na lide*”. Assentou a decisão rescindenda que a *facta confessio* acarreta tão-somente a presunção relativa de veracidade dos fatos, devendo ser cotejada com a prova documental existente nos autos. No entanto, no caso, a perícia grafotécnica apurou o preenchimento irregular dos recibos salariais, razão pela qual

JURISPRUDÊNCIA

descartados ficaram os documentos trazidos pelo Reclamado, deferindo-se as verbas postuladas na inicial (fls. 16-18).

2 Decadência

O trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu em 13/12/99, conforme certidão de fl. 78, sendo que a ação foi ajuizada em 21/03/01, portanto, dentro do prazo decadencial do art. 495 do CPC.

3 Fundamentos da Rescisória

A rescisória veio calcada nos incisos V (violação de lei) e VIII (fundamento para invalidar confissão) do art. 485 do CPC. Os dispositivos que o Autor pretende violados são os arts. 843, § 1º, da CLT e 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que a imposição da pena de confissão apenas se refere ao depoimento do preposto, quando, *in casu*, o Reclamado se fez representar pela própria inventariante do espólio. Ademais, não poderia saber dos fatos da lide, pois é apenas viúva de fazendeiro, não estando obrigada a conhecer os fatos ligados à fazenda.

Os arts. 2º, 128, 131 e 460 do CPC, bem como o 93, IX, da Constituição Federal, apenas foram apontados como malferidos na fase recursal, o que não socorre o Reclamado-Recorrente, pois se trata de inovação recursal, não cabendo ao juízo suprir eventual falha da petição inicial, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 33 da SBDI-2 do TST.

4 Violação de Lei

a) Prequestionamento

O art. 843, § 1º, da CLT foi expressamente prequestionado na decisão rescindenda, razão pela qual não incide sobre a hipótese o óbice da Súmula nº 298 do TST.

Quanto ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, por ser ele genérico e já haver sido apontado como violado o dispositivo de lei que se aplica especificamente à questão, descartada fica a sua análise, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 97 da SBDI-2 do TST.

b) Controvérsia

O art. 843, § 1º, da CLT não tem sido objeto de controvérsias em sua interpretação, o que afasta a aplicabilidade das Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF como óbice ao cabimento da rescisória.

c) Confissão ficta – Violação do art. 843, § 1º, da CLT

Dispõe o referido preceito de lei que:

“art. 843. (...)”

§ 1º. É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente”.

Ora, não afrontou o dispositivo legal em tela a decisão que aplicou a pena de confissão ficta ao Reclamado, em face da declaração expressa de desconhecimento dos fatos, feita pela inventariante do espólio, que representou o Reclamado em juízo.

Se as declarações de um mero preposto obrigam o proponente, muito mais as do próprio Empregador, representado pela inventariante do seu espólio.

Ademais, a decisão rescindenda não decidiu exclusivamente com base na confissão ficta, mas procedeu ao cotejo com a prova documental existente nos autos, que se apresentou falha para demonstrar o pagamento dos direitos postulados pelo Reclamante.

5 Fundamento para invalidar confissão

O fundamento para invalidar confissão a ensejar o corte rescisório é o vício de vontade que impede a exteriorização da verdade e macula a confissão através de erro, dolo ou coação. Enquanto o dolo e a coação decorrem de agente externo, o erro provém de causa interna.

Três podem ser os defeitos do intelecto na captação da realidade:

- a) a nesciência, que se constitui em mera ausência do saber;
- b) a ignorância, que é a carência do conhecimento para o qual se tem natural aptidão e deveria integrar o acervo intelectual da pessoa, podendo se atribuir ao sujeito a culpa por não possuir o conhecimento necessário; e
- c) o erro, que é a inadequação entre a realidade e a sua captação pelo intelecto, que forma idéia não condizente com os fatos (cfr. nosso “Manual Esquemático de Filosofia”, LTr – 2000 – São Paulo, p. 47).

Ora, para a caracterização da hipótese constante da primeira parte do inciso VIII do art. 485 do CPC (fundamento para invalidar confissão), revela-se necessário que:

- a) a confissão se constitua no único fundamento da tese desenvolvida, na forma do art. 352, II, do CPC; e
- b) a parte admita a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (art. 348 do CPC), por erro, dolo ou coação.

In casu, não houve nem erro, nem dolo, nem coação, mas mera ignorância dos fatos. E uma ignorância que não se pode escusar, uma vez que, se a inventariante não tinha conhecimento dos fatos relativos à lide, deveria ter indicado para representá-la como preposto algum dos empregados da fazenda que conhecesse esses fatos. O que não se admite é o simples comparecimento em juízo sem nenhuma condição de contribuir para o deslinde da controvérsia.

6 Valor da causa

O Autor atribuiu como valor da causa, na inicial, o de R\$ 1.000,00 (fl. 14), aduzindo que não se visava a rescindir a decisão que homologou os cálculos de liquidação, mas a decisão final do processo de conhecimento que deferiu os direitos pleiteados pelo Reclamante.

O Réu ofereceu sua impugnação ao valor dado à causa (fl. 104), sustentando que este deveria retratar da condenação, tal como fixada na execução, ou seja, R\$ 142.138,47 (fl. 82).

A decisão recorrida veio a acolher a impugnação, para fixar nesse montante o valor da causa (fl. 163).

Ora, o valor da causa na rescisória não deve, necessariamente, coincidir com o valor que está sendo cobrado na execução, que variará conforme a discussão que nessa fase processual se travará quanto aos elementos que integrarão, ou não, a base de cálculo dos direitos deferidos.

No entanto, o art. 258 do CPC fala em conteúdo econômico da causa, para a qual, obviamente, o valor dos cálculos de liquidação de sentença serve como parâmetro da ordem de grandeza da demanda. *In casu*, a disparidade é flagrante, o que justificou a impugnação do Réu, nos termos do art. 261 do CPC.

Assim sendo, tem-se como não atentatória à lei a fixação do valor da causa no montante estabelecido pela decisão recorrida, que, nesse tópico, merece ser mantida.

7 Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC

A multa de 1% sobre o valor da causa, aplicada pelo Regional, por considerar protelatórios os embargos declaratórios e calcada no art. 538, parágrafo único, do CPC, não merece ser relevada, na medida em que os embargos ostentavam, efetivamente, a natureza protelatória a eles atribuída, uma vez que a pretensão patronal era a de rediscutir a causa através da via estreita dos declaratórios, imprimindo-lhes características infringentes.

8 Gratuidade de justiça

A gratuidade da Justiça está assegurada pela Lei nº 1.060/50 também na Justiça do Trabalho (art. 2º), não se confundindo com a assistência judiciária prestada pelo sindicato (Lei nº 5.584/70) a todo aquele que, postulando em juízo, encontrar-se em estado de impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou da família (art. 4º), bastando para isso a simples afirmação dessa situação em petição, sob as penas da lei (art. 4º, § 1º).

O Reclamado requereu a Justiça gratuita nos embargos declaratórios (fls. 183-184), mas teve seu pedido indeferido, ao argumento de que a gratuidade de Justiça não se aplicaria ao empregador, a par de ter sido formulado extemporaneamente, apenas na fase recursal (fl. 190).

Ora, também o empregador, mormente sendo pessoa física, pode passar por situação financeira que não lhe permita demandar em juízo sem prejuízo próprio e da sua família, razão pela qual os benefícios da Justiça gratuita podem a ele ser aplicados, já que a lei não faz distinção quanto ao sujeito da norma.

Por outro lado, a postulação pode ser feita em qualquer momento processual, desde que não seja posterior à decretação de deserção, por ausência de preparo de recurso. *In casu*, o Reclamado-Autor fez o recolhimento de custas e depósito recursal (fls. 202-203) para poder aviar seu recurso, postulando agora a devolução do que foi obrigado a pagar indevidamente.

Quanto ao depósito recursal, independentemente da concessão do benefício postulado, era ele indevido, uma vez que não houve condenação na ação rescisória que invertesse eventual ganho de causa do empregador no processo originário, o que não obrigava o Autor-Reclamado a efetuar-lo, nos termos da Instrução Normativa nº 3/93 do TST, inciso III, que só exige o depósito no caso da procedência da ação rescisória do Empregado.

No que toca às custas processuais, DEFIRO a postulação da gratuidade de Justiça, nos termos da lei, autorizando a devolução das custas recolhidas.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário, para deferir a gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 790, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, para deferir a gratuidade da Justiça, nos termos do artigo 790, parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Brasília, 11 de março de 2003. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, ministro relator.

ACÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO CITRA PETITA. PRESCRIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE LÍMITES DA LIDE E LÍMITES DO PEDIDO. ART. 459 DO CPC. Decisão rescindenda em que se deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, silenciando-se, entretanto, acerca da prescrição argüida pela Reclamada na contestação e em contra-razões. Ausência de configuração de afronta ao artigo 7º, XXIX, a, da Constituição Federal (Enunciado nº 298 do TST). Inexistência de ofensa ao art. 459 do CPC, haja vista que na decisão rescindenda houve julgamento de mérito dentro dos limites do pedido, embora possa não ter havido julgamento dentro dos limites da lide. É em torno do pedido que gravita o litígio, e a resposta do réu, para efeitos da delimitação da res in judicium deducta, não tem o condão de alterá-lo substancialmente.

JURISPRUDÊNCIA

Recurso ordinário a que se dá provimento a fim de julgar improcedente a pretensão rescisória. (Processo nº TST-ROAR-727.722/2001.4 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-727.722/2001.4, em que é Recorrente MÁRIO JORGE BAPTISTA DA SILVA e Recorrida COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

Trata-se de ação rescisória, ajuizada com fulcro no inciso V do art. 485 do CPC, em que a Companhia Brasileira de Distribuição pretendeu a rescisão do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região nos autos do Recurso Ordinário nº 48.818/93.7.

O Tribunal Regional julgou procedente a pretensão rescisória, por entender que “viola a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX, letra a) e a lei (artigo 459 do Código de Processo Civil) decisão proferida e transitada que omitiu julgamento sobre prescrição oportunamente argüida na fase de conhecimento” (fls. 354).

O Réu interpôs recurso ordinário (fls. 359/362), alegando que não era possível a conclusão pela vulneração dos dispositivos legal e constitucional invocados pela Autora, porque a questão relativa à prescrição não fora examinada na decisão rescindenda.

Admitido o recurso a fls. 364, foram oferecidas contra-razões a fls. 367/370.

O representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo não provimento do recurso (fls. 374/377).

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos objetivos de recorribilidade, conheço do recurso.

2 MÉRITO

Da sentença de primeiro grau, proferida pela Décima Oitava Vara do Trabalho de São Paulo, em que se julgou improcedente o pedido deduzido na reclamatória trabalhista, o Reclamante interpôs recurso ordinário, que foi provido parcialmente pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, a fim de ser deferido o pagamento da parcela relativa ao reembolso de descontos, das diferenças de horas extras e reflexos e das diferenças salariais decorrentes da URP de fevereiro de 1989 (fls. 176/179).

Pretendendo rescindir essa decisão, a Reclamada ajuizou ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, indicando afronta aos arts. 459 do CPC e 7º, XXIX, a, da Constituição Federal.

O Tribunal Regional julgou procedente a pretensão rescisória, por entender que “viola a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX, letra *a*) e a lei (artigo 459 do Código de Processo Civil) decisão proferida e transitada que omitiu julgamento sobre prescrição oportunamente argüida na fase de conhecimento” (fls. 354).

O Réu interpõe recurso ordinário (fls. 359/362), alegando que não é possível a conclusão pela vulneração dos dispositivos legal e constitucional invocados pela Autora, porque a questão relativa à prescrição não foi examinada na decisão rescindenda. De acordo com seu arrazoado, “se houve ofensa ao artigo 459, 1ª parte, do CPC, também ocorreu ofensa ao instituto da preclusão, bem como ao artigo 536 do CPC” (fls. 361).

Passo à análise.

A indicação de afronta ao 7º, XXIX, *a*, da Constituição Federal, de fato, não enseja a conclusão pela procedência da pretensão desconstitutiva, haja vista que, mostrando-se omissa a decisão rescindenda em relação à questão da prescrição, incide, como óbice ao pedido do Autor, a orientação contida no Enunciado nº 298 do TST.

Portanto, pelo ângulo da violação do referido preceito constitucional, a ação rescisória deve ser julgada improcedente.

No que se refere ao art. 459 do CPC, nele se prevê que “o juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, *o pedido formulado pelo autor*”.

Observa-se na hipótese que houve apreciação do pedido formulado pelo então Reclamante, uma vez que provido o recurso ordinário por ele interposto. O que não houve foi decisão dentro dos limites da lide, porquanto nada se disse acerca de fato extintivo da pretensão do Reclamante, oportunamente alegado pela Reclamada em sua contestação (fls. 81) e também em contra-razões ao recurso ordinário (fls. 167).

Necessário lembrar aqui a lição do jurista José Frederico Marques *in Instituições de Direito Processual Civil*, Editora Millennium, 2000, vol. 3, pp. 120/121, segundo a qual o réu, ao apresentar sua defesa, não amplia a área da pretensão deduzida em juízo, e o julgamento de mérito situa-se sempre nos limites do pedido para dizer da procedência ou improcedência da *res in judicio deducta*. A contestação manifestada, da qual podem constar questões de fato ou de direito, importa na ampliação do objeto do conhecimento do juiz, não porém, do objeto de sua decisão.

Tampouco a defesa processual estende ou aumenta o objeto da decisão, cuja dimensão é dada pelo pedido formulado pelo autor. Prossegue o ilustre processualista, afirmando que:

“Se o réu suscita questões destinadas a impedir o julgamento de mérito, nem por isso se amplia a *res judicanda*. Nessa hipótese, é ainda o objeto do conhecimento do juiz que se dilata, e, nunca, o conteúdo do *judicium* propriamente dito, uma vez que o pronunciamento sobre preliminares não envolve decisão sobre o pedido em si. Dizendo o juiz que lhe é inadmissível

ou admissível conhecer do pedido, claro está que não se aumentou o campo de incidência da prestação jurisdicional invocada.”

Seguindo essa linha de raciocínio, pode afirmar-se que a defesa envolve pedido de tutela jurisdicional referente à oposição feita à pretensão do autor. O acolhimento desta importa em negação daquela, assim como o entendimento pela procedência da contestação tem como equivalente a improcedência do pedido.

É sempre, pois, em torno do pedido que gravita o litígio, e a resposta do réu, para efeitos da delimitação da *res in judicium deducta*, não tem o condão de alterá-lo substancialmente.

Diante disso, considerada a circunstância de que o dispositivo legal invocado na ação rescisória diz respeito apenas à necessidade de apreciação do pedido do autor, e como este foi efetivamente examinado, não há cogitar de afronta ao art. 459 do CPC.

Ante o exposto, não configurada a apontada violação dos preceitos legal e constitucional indicados na petição inicial pelo Autor, dou provimento ao recurso ordinário a fim de julgar improcedente a pretensão rescisória.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário a fim de julgar improcedente a Ação Rescisória, invertendo-se o ônus da sucumbência em relação às custas processuais.

Brasília, 26 de novembro de 2002. *Gelson de Azevedo*, ministro relator.

AGRAVO. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO

AGRAVO. EFEITOS PATRIMONIAIS DA REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO. RETROAÇÃO À DATA DA DISPENSA IMOTIVADA DO EMPREGADO E NÃO À DATA DO AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. Não é demais salientar que a sentença concessiva de reintegração ao serviço, com pagamento de salários vencidos e vincendos, classifica-se como sentença condenatória, desfrutando de efeitos retroativos que a doutrina restringe, em regra, à data da citação, por conta da norma do art. 219, do CPC, segundo a qual a citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente, constitui o devedor em mora. Mas é preciso interpretar esse artigo no contexto das modalidades de obrigações consistentes em obrigações de fazer, não fazer e de dar, determinantes, por sua vez, das duas conhecidas modalidades de mora, isto é, a mora ex re e ex persona. Enquanto esta depende de provocação do interessado, a mora ex re se materializa imediatamente com a lesão do direito. Dentre os casos em que se aplica a mora ex re, destacam os civilistas as obrigações negativas. Entre essas se inclui a obrigação de não despedir o empregado portador de garantia no emprego, pelo que o empregador incorre automaticamente em mora,

JURISPRUDÊNCIA

cuja sentença que defere a reintegração, por conta de seu conteúdo condenatório, retroage à data da coibida resilição contratual, afastado a limitação à data do ajuizamento da ação, a fim de prevenir inclusive diminuição patrimonial do direito do empregado.

Agravo a que se dá provimento. (Processo nº TST-ARR-782.446/01.3 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista nº TST-A-RR-782.446/2001.3, em que é Agravante IRACI ELIAS DE MORAES e Agravada UNIÃO DE COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Iraci Elias de Moraes interpõe agravo contra a decisão monocrática de fls. 378/379, insistindo na tese de os salários vencidos, provenientes da ordem de reintegração ao serviço, serem devidos a partir da coibida dispensa imotivada.

É o relatório

VOTO

Conheço.

As decisões, que limitam os salários devidos pela reintegração ao serviço à data do ajuizamento da ação, reportam-se invariavelmente ao abuso do direito de ação e ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

O abuso do direito de ação, no entanto, há de ser examinado em consonância com o direito material, o qual, consistindo em garantia de emprego descumprida com determinação de reintegração, implica necessariamente a sua reparação integral a partir da data da lesão.

A demora na propositura da reclamação, pleiteando reintegração com salários vencidos e vincendos, aliás, rigorosamente nada tem a ver com abuso do direito material ou com o abuso do direito de ação, uma vez que esta consiste em pedir a tutela jurisdicional do Estado, cuja inércia do titular e o decurso do tempo só tem relevância jurídica para fins de decadência ou prescrição.

Tampouco se visualiza nessa hipótese o tal enriquecimento sem causa. Se a dispensa é nula por contrariar norma convencional assecutória de garantia de emprego, não transcorrido o biênio prescricional, o pagamento de salários vencidos sem contraprestação salarial é sanção decorrente do ato patronal infringente do direito do empregado.

A se cogitar de abuso do direito de ação e de enriquecimento sem causa, é forçoso inverter a equação para salientar o abuso do direito de defesa do reclamado ao resistir a pretensão inicial e o enriquecimento sem causa proporcionado pela restrição patrimonial do direito do reclamante.

Além desses aspectos, não é demais salientar que a sentença concessiva de reintegração ao serviço, com pagamento de salários vencidos e vincendos, classifi-

JURISPRUDÊNCIA

ca-se como sentença condenatória, desfrutando de efeitos retroativos que a doutrina restringe, em regra, à data da citação, por conta da norma do art. 219, do CPC, segundo a qual a citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente, constitui o devedor em mora.

Mas é preciso interpretar esse artigo no contexto das modalidades de obrigações consistentes em obrigações de fazer, não fazer e de dar, determinantes, por sua vez, das duas conhecidas modalidades de mora, isto é, a mora *ex re* e *ex persona*. Se a mora provém da própria obrigação diz-se mora *ex re*, mas se provém da provocação do interessado, classifica-se como mora *ex-persona*.

Ou como ensina Caio Mário da Silva Pereira, a páginas 275/276, das suas Instituições de Direito Civil, Vol. II: “*Dá-se a mora ex persona, na falta de termo certo para a obrigação. O devedor não está sujeito a um prazo assinado no título, o credor não tem um momento predefinido para receber. Não se poderá falar, então, em mora automaticamente constituída. Ela começará da interpretação, notificação ou protesto que o interessado promover, e seus efeitos produzir-se-ão ex nunc, isto é, a contar do dia da intimação (Código Civil, art. 960, 2ª parte). A mora ex re vem do próprio mandamento da lei, independentemente de provocação da parte a quem interessa, nos casos especialmente previstos*”.

Dentre as obrigações em que é aplicável a mora *ex re*, destaca o civilista as obrigações negativas, nas quais “*O devedor é constituído em mora desde o dia em que executar o ato de que se devia abster. É claro que, sendo objeto da obrigação uma omissão do devedor, o cometimento da ação proibida já implica na sua infração, que sujeita o devedor às respectivas conseqüências, independentemente de qualquer ato do credor para constituir-lo em mora*”.

Tendo em vista a garantia do emprego de que era titular o agravante, decorrente de norma convencional, que a previu para os acidentados no trabalho, dela se extrai a existência de obrigação negativa imposta ao agravado, no sentido de não proceder à dispensa imotivada do empregado, cujo inadimplemento o coloca imediatamente em mora, independente de provocação do interessado, pelo que os efeitos da condenação devem retroagir à data da coibida rescisão contratual.

Do exposto, *dou provimento* ao agravo para, reformando a decisão atacada, negar provimento ao recurso de revista do agravado para manter a condenação ao pagamento de salários vencidos a partir da dispensa do empregado, mantida no mais a decisão monocrática de fls. 378/379.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, dar provimento ao agravo para, reformando a decisão atacada, negar provimento ao recurso de revista do agravado relativamente à condenação no pagamento de salários vencidos a partir da dispensa do empregado, mantida no mais a decisão monocrática de fls. 378/379, vencido o Exmo. Ministro Ives Gandra Martis Filho.

Brasília, 12 de fevereiro de 2003. *Barros Levenhagen*, redator designado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DO SERVENTUÁRIO ATES- TANDO A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE REVISTA. IMPRO- PRIEDADE. FÉ PÚBLICA. LIMITE. É do juízo a competência para declarar a tempestividade ou intempestividade do recurso. Ao serventuário compete ape- nas certificar as datas da publicação da decisão recorrida e da interposição do recurso correspondente. É irrelevante a declaração em certidão do serventuário atestando que o recurso foi interposto no prazo legal, se esta vem desacompanhada da prova, que é a certidão da publicação do acórdão recor- rido, uma vez que não é dado ao serventuário emitir juízo de valor, mas, tão- somente, certificar os dados necessários para que o Tribunal possa aferir a tempestividade do apelo. A fé pública, ou presunção de verdade de que se revestem os atos do serventuário da Justiça, só alcança aqueles praticados nos estreitos limites de sua competência.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (Pro- cesso nº TST-ERR-704.720/2000.6 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Re- vista nº TST-E-RR-704.720/2000.6, em que é Embargante JOÃO ANDRADE DE SOUSA e Embargado MUNICÍPIO DE FORTALEZA.

A Segunda Turma, mediante o acórdão de fls. 92/97, complementado pelos de fls. 107/109 e 118/119, deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo Município reclamado, determinando o processamento do Recurso de Revista, e a este deu provimento para decretar a prescrição bienal do FGTS, com a conse- quente extinção do processo, com o julgamento do mérito, com suporte no art. 269, inc. IV, do CPC.

Foram opostos Embargos de Declaração pelo reclamante, nos quais acusou a omissão do acórdão embargado no tocante ao exame dos pressupostos de conhe- cimento do Agravo de Instrumento, segundo os ditames do art. 897, § 5º, da CLT e do item III da Instrução Normativa 16/99 do TST, assinalando que não constam do traslado o ato de nomeação e posse do Procurador que subscreve o Recurso do Município nem a certidão de publicação do acórdão regional, peça indispensável ao exame da tempestividade do Recurso de Revista.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 107/109). Quanto ao pri- meiro tema, a Turma entendeu ser desnecessária a juntada do ato, e, no que concerne à certidão de publicação do acórdão regional, afirmou que, na certidão de fls. 63, a Diretora do Serviço de Recursos do Tribunal Regional atesta a tempestividade do Recurso de Revista.

Novos Embargos de Declaração foram opostos, insistindo o reclamante na omissão quanto à ausência de traslado do ato de nomeação e posse do subscritor do Recurso de Revista do Município, tendo merecido os esclarecimentos de fls. 119, sem efeito modificativo.

JURISPRUDÊNCIA

Inconformado, o reclamante interpõe Recurso de Embargos a fls. 121/129. Suscita, em preliminar, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, insistindo na omissão antes denunciada quanto ao exame dos pressupostos de cabimento do Agravo de Instrumento, à luz do art. 897, § 5º, da CLT e do item III da Instrução Normativa 16/99 do TST. Aponta violação aos arts. 832 e 897, alínea *b*, § 5º, inc. I, ambos da CLT, 458 do CPC, 5º, incs. XXXV e LV, e 93, inc. IX, ambos da Constituição da República. Insurge-se, ainda, contra o conhecimento do Agravo de Instrumento, não obstante a irregularidade quanto à ausência de traslado da certidão de publicação do acórdão regional, apontando violação ao art. 897, alínea *b*, § 5º, inc. I, da CLT. No que concerne ao Recurso de Revista, indica violação ao art. 896 da CLT, sob o argumento de que a matéria apreciada se encontra sedimentada nas Súmulas 95 e 362 do TST, razão por que incide o óbice da Súmula 221 do TST quanto ao conhecimento do Recurso de Revista. Quanto ao *meritum causae*, afirma que o pleito é de FGTS não-recolhido ao longo do vínculo de emprego, que não sofreu solução de continuidade com a instituição do Regime Jurídico Único. Aponta como violados os arts. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 e 7º, incs. III e XXIX, da Constituição da República, além de contrariedade à Súmula 95 desta Corte.

Não foi oferecida impugnação, consoante a certidão de fls. 131.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por desnecessário.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo, partes legítimas e bem representadas.

I CONHECIMENTO

1.1 Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional

Sustenta o embargante que a Turma não cumpriu a exigência legal contida nos arts. 897-A da CLT e 535, inc. II, do CPC, o que teria resultado na incompleta prestação jurisdicional, no que se refere à omissão antes denunciada, quanto ao exame dos pressupostos de cabimento do Agravo de Instrumento à luz do art. 897, § 5º, da CLT e do item III da Instrução Normativa 16/99 do TST. Dentre os defeitos apontados, entende encontrar-se a ausência de comprovante da data de publicação do acórdão embargado, peça indispensável ao exame da tempestividade do Recurso de Revista. Aponta violação aos arts. 832 e 897, alínea *b*, § 5º, inc. I, ambos da CLT, 458 do CPC, 5º, incs. XXXV e LV, e 93, inc. IX, ambos da Constituição da República.

Deixo de pronunciar a nulidade por prestação jurisdicional incompleta, na forma que possibilita o art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

1.2 Agravo de instrumento. conhecimento. ausência de traslado da certidão de publicação do acórdão regional

A Segunda Turma entendeu que a certidão expedida pela Diretora do Serviço de Recursos do Tribunal na qual se atestava a tempestividade do Recurso de Revista, fazendo-se referência a folhas dos autos onde, presumivelmente, se encontraria a certidão de publicação do acórdão recorrido, supre a exigência de comprovação, no Instrumento, da data de publicação do acórdão regional.

O embargante sustenta que o conhecimento do Agravo de Instrumento, não obstante o traslado incompleto, importou em violação ao art. 897, alínea b, § 5º, inc. I, da CLT.

Segundo esse artigo, a parte deve instruir o Agravo de Instrumento de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do Recurso de Revista, sob pena de não conhecimento. Por essa razão, a certidão de publicação do acórdão regional constitui peça essencial do Agravo de Instrumento, sem a qual não é possível examinar a tempestividade do Recurso de Revista, na hipótese de provimento do Agravo.

A certidão da Diretora do Serviço de Recursos do Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região (fls. 63), que, segundo a Turma, era suficiente para suprir a ausência da certidão de publicação do acórdão regional, foi emitida no processo principal e tem o seguinte teor:

“CERTIDÃO

Certifico, para os devidos fins, que o Recurso de Revista de fls. 61/67, protocolizado em 05/04/00, com observância do prazo legal, com início em 22/03/00 e término em 06/04/00 (v. certidão de fl. 60).

Dispensa do depósito recursal e pagamento das custas a final (Decreto-Lei nº 779/69).

(...)” (fls. 63).

Note-se que não foi trasladada a certidão de fls. 60 dos autos originais, a que alude a Diretora na certidão de fls. 63 destes autos, daí a deficiência na formação do Agravo de Instrumento.

A circunstância de a Diretora do Serviço de Recursos do Tribunal Regional haver afirmado a observância do prazo legal, mesmo fazendo remissão à certidão de publicação do acórdão regional, não supre a exigência legal e processual, uma vez que não é dado ao serventuário emitir juízo de valor. O serventuário tem fé pública nos estritos limites de sua competência, que, para fins de comprovação da tempestividade do recurso, não vai além de fornecer os elementos de fato ao certificar as datas da publicação da decisão recorrida e da interposição do apelo correspondente.

A conclusão sobre esses dados, que efetivamente se resume no exame da admissibilidade do recurso quanto aos pressupostos extrínsecos, é de competência exclusiva do magistrado e não pode ser subtraída pelo serventuário.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, é irrelevante a declaração do serventuário em certidão atestando que o recurso foi interposto no prazo legal, se esta vem desacompanhada da prova, que é a certidão da publicação do acórdão recorrido.

Dessa forma, estando ausente do traslado a certidão de publicação do acórdão regional, não poderia ter merecido conhecimento o Agravo de Instrumento, razão por que a decisão da Turma acarretou violação ao art. 897, alínea *b*, § 5º, inc. I, da CLT.

CONHEÇO.

2 MÉRITO

2.1 Agravo de instrumento. Conhecimento. Ausência de traslado da certidão de publicação do acórdão regional

Como consequência do conhecimento do Recurso por violação ao art. 897, alínea *b*, § 5º, inc. I, da CLT, DOU-LHE PROVIMENTO, para declarar que o Agravo de Instrumento não merecia conhecimento, ante a deficiência de traslado, e, em consequência, dele não conhecer. Fica prejudicado o exame dos demais temas do Recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, aplicando o disposto no artigo 249, § 2º, do CPC quanto à preliminar de nulidade, conhecer dos Embargos por violação do artigo 897, “b” e § 5º, I, da CLT, vencidos o Exmo. Juiz Convocado Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, relator, e o Exmo. Ministro José Luciano de Castilho Pereira, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhes provimento para declarar que o Agravo de Instrumento não merecia ser conhecido, ante a deficiência de traslado, e, em consequência, dele não conhecer; ficando prejudicado o exame dos demais temas dos presentes embargos.

Brasília, 11 de novembro de 2002. *João Batista Brito Pereira*, redator designado.

ANISTIA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. EFEITOS FINANCEIROS

RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO PARANÁ – ANISTIA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. ARTIGO 8º DO ADCT. EFEITOS FINANCEIROS. Emerge do acórdão regional que a Reclamante foi admitida nos quadros do Reclamado em dezembro de 1975 e dispensada em julho de 1977, por motivação política, pois tida como “esquerdista infiltrada no quadro de pessoal da empresa”, conforme prova carreada aos autos. A Turma, em decisão anterior;

JURISPRUDÊNCIA

considerou que o marco inicial do prazo prescricional deu-se a partir do momento em que a Reclamante tomou conhecimento da divulgação da razão da demissão, com a publicação do encarte da revista Veja, de 03/05/1992. O § 1º do artigo 8º do ADCT estabelece que os efeitos financeiros restringem-se a período posterior à promulgação da Constituição da República. Inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 91/SBDI-1, pois no caso o lapso temporal entre a dispensa e o exercício do direito não decorreu de prática de ato positivo ou negativo de qualquer uma das partes, porquanto sigilosos tanto a motivação da dispensa quanto o conhecimento dos documentos comprobatórios. Não se podia exigir da Reclamante, diante da peculiaridade do fato, que manifestasse o desejo de voltar ao emprego, anos depois da dispensa, e ao empregador, com administração diversa daquela exercida no período do afastamento da empregada, que exercesse o poder de aceitar ou não nos seus quadros o retorno da empregada, mormente se tratando de autarquia estadual, sujeita aos ditames do artigo 37 da Constituição da República. No mais, o fato de não conhecer a motivação da despedida não pode prejudicar a Reclamante, pelo que mais razoável que se estabeleça como marco inicial dos efeitos financeiros aquele expressamente previsto no § 1º do artigo 8º do ADCT, ou seja, a partir da promulgação da Constituição da República. Ademais, a OJ nº 91 da SDI do TST teve como precedentes julgados em que os empregados foram dispensados após 1979, conforme expresso no § 5º do artigo 8º do ADCT, prevendo a readmissão em razão da anistia, hipóteses diversas daquela tratada no presente processo, em que a dispensa ocorreu em julho de 1977, incidindo, portanto, o § 1º do artigo 8º do ADCT. Recurso de Revista a que se nega provimento.

IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. Esta Corte já pacificou 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 (OJ nº 228 da SDI-1 do TST).

Recurso conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA DO INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. IPARDES. Análise prejudicada em razão da identidade com a matéria tratada no Recurso de Revista do Estado do Paraná. (Processo nº TST-03.533/2002-900-09-00.8 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos Recurso de Revista nº TST-RR-03533/2002-900-09-00.8, em que são Recorrentes INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – IPARDES E ESTADO DO PARANÁ e Recorrida SUELY MUNIS.

O TRT da 9ª Região, pelo acórdão de fls.290/301, negou provimento ao Recurso Ordinário e deu provimento parcial à remessa de ofício para determinar que correção das parcelas deferidas fosse calculada a partir do vencimento da obri-

JURISPRUDÊNCIA

gação. Manteve a sentença que reconheceu o caráter político da rescisão contratual da Reclamante, gerando direito aos efeitos da Anistia, previsto no artigo 8º do ADCT. Manteve também a condenação na readmissão da Reclamante com efeitos pecuniários a partir da promulgação da Constituição da República.

Esta Turma, pelo acórdão de fls.177/184, deu provimento ao Recurso de Revista da Reclamante, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao TRT de origem a fim de que prosseguisse no julgamento do feito.

Contra a decisão do Regional de fls.290/301, recorrem de Revista o Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social – IPARDES, às fls.304/310 e o Estado do Paraná às fls.311/315.

O Reclamado, autarquia estadual, sustenta que a readmissão em razão da anistia não gera direito a pagamento de verbas anteriores à readmissão, ou na forma da jurisprudência a partir do ajuizamento da ação. Cita arestos ao confronto de teses e atrito com a OJ nº 91 da SDI-1 do TST.

O Estado do Paraná alega violação do artigo 8º, § 1º do ADCT, que na parte final veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. Afirma contrariada a OJ nº 91 da SDI-1 do TST e transcreve aresto à demonstração de dissenso de julgados. Insurge-se contra a determinação do desconto do imposto de renda com incidência apurável mês a mês. Cita julgado à demonstração do conflito.

Os recursos foram admitidos pelo despacho de fl.319 com contra-razões às fls.335/337.

A Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls.335/337, opina pelo provimento parcial da revista do Estado do Paraná, quanto à forma de dedução do imposto de renda e pelo não provimento do Recurso de Revista do IPARDES.

É o relatório.

VOTO

RECURSO DE REVISTA DO ESTADO DO PARANÁ

1 CONHECIMENTO

Recurso tempestivo.

1.1 Anistia – Efeitos financeiros

O Regional admitiu demonstrada a motivação política da dispensa da Reclamante, estando presentes os requisitos do artigo 8º do ADCT, pelo que devidos os efeitos financeiros da Anistia.

Afirmou que, reconhecido o direito, cabe o retorno ao *status quo*, pois o artigo 8º do ADCT determina o retorno ao cargo, assegurados os direitos como se a Reclamante estivesse em serviço ativo e com efeitos pecuniários a partir da promulgação da Constituição da República.

Asseverou que:

“(...) não há de se falar em omissão da Reclamante pois, como já decidido pelo C.TST, houve pronta manifestação da obreira assim que soube das razões de seu afastamento da Reclamada IPARDES.” (fl. 296)

O Estado do Paraná alega violação do artigo 8º, § 1º do ADCT, cuja parte final veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. Afirma contrariada a OJ nº 91 da SDI-1 do TST e transcreve aresto à demonstração de dissenso de julgados.

O modelo de fl.313 revela-se específico porque consagra que a readmissão em razão da anistia não gera direito ao pagamento de verbas anteriores ao retorno ao trabalho, pois o instituto protege apenas direitos decorrentes da relação de emprego a partir de sua efetivação.

Conheço, por divergência.

1.2 Imposto de renda – Incidência

O Regional registrou que os descontos fiscais deveriam observar o critério mensal, em respeito à capacidade contributiva da Reclamante, nos termos do artigo 145, § 1º da Constituição da República.

O Estado do Paraná alega divergência de julgados.

O modelo de fl.314 autoriza o processamento da revista, já que consigna que, em caso de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial, a retenção do imposto de renda se dá com a disponibilidade do crédito, devendo a incidência recair sobre o crédito acumulado e não mês a mês.

Conheço por divergência.

2 Mérito

2.1 Anistia – Motivação política – Artigo 8º do ADCT – Efeitos financeiros

Emerge do acórdão regional que a Reclamante foi admitida nos quadros do Reclamado em dezembro de 1975 e dispensada em julho de 1977, por motivação política, pois tida como “esquerdista infiltrada no quadro de pessoal da empresa”, conforme a prova carreada aos autos e, de acordo com a decisão desta Turma, o marco inicial do prazo prescricional apenas se deu a partir do momento em que a Reclamante tomou conhecimento da divulgação da razão da dispensa, com a publicação do encarte da revista Veja, de 03/05/1992, com a matéria denominada “Nos porões do Iguaçu – Revelações de dezesseis anos de atividade do SNI no palácio do governo” (fls.177/184).

O TRT aplicou o *caput* do artigo 8º do ADCT, pelo qual cabe a Anistia aos atingidos por atos de exceção, por motivação exclusivamente política, e concedeu os efeitos financeiros a partir da data da promulgação da Carta Constitucional de 1988.

JURISPRUDÊNCIA

Acrescentou que não se podia falar em omissão da Reclamante, que prontamente manifestou-se assim que soube das razões de seu afastamento.

A discussão dos autos está restrita aos efeitos financeiros da concessão da anistia à Reclamante, com a fixação do marco inicial.

Pelo disposto no § 1º do artigo 8º do ADCT, os efeitos financeiros restringem-se a período posterior à promulgação da Constituição da República.

O Reclamado pugna pela aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 91 do TST, que admite os efeitos financeiros decorrentes da anistia apenas a partir do momento em que o empregado, indubitavelmente, manifesta o desejo de voltar e não foi aceito e, se não houver prova nesse sentido, a partir do ajuizamento da ação.

Há de se considerar a peculiaridade do presente caso em que a Reclamante apenas tomou ciência da motivação política de sua dispensa com a publicação do encarte da Revista Veja, anos após o seu desligamento do Instituto Reclamado. Além disso, conforme o expresso pelo Regional: “*não há de se falar em omissão da Reclamante pois, como já decidido pelo C. TST, houve pronta manifestação da obreira assim que soube das razões de seu afastamento da Reclamada IPARDES.*” (fl.296)

Ora, não se pode, no presente caso, aplicar literalmente a citada orientação, pois o espaço de tempo entre a dispensa e o exercício do direito não decorreu de prática de ato positivo ou negativo de qualquer uma das partes, porquanto sigilosos tanto a motivação da dispensa quanto o conhecimento dos documentos comprobatórios.

Não se podia exigir da Reclamante, ante a peculiaridade do fato, que manifestasse o desejo de voltar ao emprego, anos depois da dispensa e, ao empregador, com administração diversa daquela exercida no período do afastamento da empregada, que exercesse o poder de aceitar ou não nos seus quadros o retorno da empregada, mormente se tratando de autarquia estadual, sujeita aos ditames do artigo 37 da Constituição da República.

O fato de não conhecer a motivação da despedida não pode prejudicar a Reclamante, pelo que mais razoável que se estabeleça como marco inicial dos efeitos financeiros aquele expressamente previsto no § 1º do artigo 8º do ADCT, ou seja, a promulgação da Constituição da República.

No mais, a OJ nº 91 da SDI do TST, teve como precedentes julgados (ROAR 105.608/1994 – AC. 1882/1997 – DJ. 01.08.1997 – Min. Regina Rezende – SDI-Plena; ERR 58.180/1992 – AC. 3547/1997 – DJ 03.10.1997 – Min. Vantuil Abdala – SDI; ERR 72.402/1993 – AC. 5531/1997 – DJ 19.12.1997 – Min. Nelson Daiha – SDI), em que os empregados foram dispensados após 1979, conforme expresso no § 5º do artigo 8º do ADCT, garantindo a readmissão em razão da anistia, hipóteses diversas da tratada no presente processo, em que a dispensa ocorreu em julho de 1977, incidindo, portanto, o § 1º do artigo 8º do ADCT.

Com esses fundamentos, *nego provimento* ao Recurso de Revista.

2.2 Imposto de renda – Incidência

Esta Corte já pacificou 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 (OJ nº 228 da SDI-1 – do TST).

Pelo exposto, *dou provimento* à revista para determinar que, na liquidação, proceda ao devido desconto do imposto de renda sobre o valor total da condenação, com cálculo ao final.

RECURSO DE REVISTA DO INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – IPARDES

Análise *prejudicada* em razão da identidade do tema tratado no Recurso de Revista do Estado do Paraná.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *conhecer* do Recurso de Revista do Estado do Paraná quanto ao tópico anistia – motivação política – artigo 8º do ADCT – efeitos financeiros, por divergência e, no mérito, *negar-lhe provimento* e Imposto de renda – incidência, por divergência jurisprudencial e, no mérito, *dar-lhe provimento* para determinar que, na liquidação, proceda ao desconto do Imposto de renda sobre o valor total da condenação, com cálculo ao final. *Prejudicada* a análise do Recurso de Revista do Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social – IPARDES, em razão da identidade de matéria com a do Recurso do Estado do Paraná.

Brasília, 26 de fevereiro de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO

RECURSO DE REVISTA – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Não há que se falar em nulidade do contrato de trabalho superveniente, pela inobservância de prévio concurso público, por força do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, posto que referido preceito constitucional não possui a abrangência que lhe pretende ser emprestada pelo recorrente, à medida que não aborda a hipótese de continuidade da prestação de serviços públicos. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso de revista da reclamada para excluir da condenação a multa de 40% incidente sobre os depósitos do FGTS apenas sobre o saldo existente anteriormente ao advento do jubileamento, na forma da OJ nº 177 da SBDI-1. (Processo nº TST-RR-631.440/2000.3 – Ac. 2ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-631.440/2000.3, em que é Recorrente COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO RIO DE JANEIRO – CERJ e Recorrida MARIA JOSÉ DA SILVA E OUTROS.

O Egrégio Tribunal do Trabalho da 1ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 256/264, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para excluir da condenação os honorários advocatícios. Julgou que a aposentadoria espontânea da empregada, sem solução de continuidade das atividades por ela desempenhadas, não tem o condão de extinguir o vínculo empregatício, pelo que não haveria que se falar em nulidade do contrato quanto ao período posterior à jubilação. Manteve a condenação ao pagamento de aviso prévio, 13º salários proporcionais, férias vencidas e proporcionais, dois depósitos do FGTS com multa de 40% por todo o período trabalhado.

Iresignada, interpõe a reclamada recurso de revista a fls. 265/275, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do artigo 896 da CLT, insurgindo-se quanto ao reconhecimento da continuidade do vínculo empregatício, enquanto entidade da administração pública indireta, mesmo após a aposentadoria espontânea do empregado. Aponta violação do artigo 37, II, da CF/88 e traz aresto que entende aptos à comprovação de divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido pelo r. despacho de fl. 278, e oferecidas contra-razões a fls. 281/287.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, conforme o disposto no artigo 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (certidão de fl. 264-v, dia 19.11.99 e protocolo de fl. 265, dia 25.11.99), regular o preparo (fl. 276) e a representação processual (fl. 253/254).

Aposentadoria espontânea – Extinção do contrato de trabalho

Acerca do tema em referência, o Regional julgou que a aposentadoria espontânea da empregada, sem solução de continuidade das atividades por ela exercidas, não tem o condão de extinguir o vínculo empregatício, pelo que não haveria que se falar em nulidade do contrato quanto ao período posterior à jubilação. Com efeito, alicerçou-se nos seguintes fundamentos, *in verbis*, às fls 262/263:

“(…) Não menos importante frisar-se que, na hipótese de o empregado permanecer em serviço, a afirmação de que a aposentadoria espontânea extinguiria o contrato, viola um dos mais sagrados princípios norteadores do Direito do Trabalho, qual seja o da continuidade da relação de emprego, revelando-se um contra-senso pensar-se extinta uma relação quando o contrato continua, sem solução de continuidade, a ser executado.

Pode-se concluir a respeito do tema em questão, que a aposentadoria espontânea não extingue o contrato de trabalho.

E assim sendo, não há falar em dois contratos de trabalho. O contrato é na hipótese, uno. Em consequência, afasta-se também qualquer discussão acerca de pretensa nulidade.(...)

Data venia, não há falar-se de nulidade após a aposentadoria. Com efeito, inexistiu outro contrato ou nova contratação. Houve tão somente continuidade da situação anterior. Haveria ilegalidade ou nulidade se os recorridos viessem de fora da empresa. Ora, o pacto laboral não sofreu solução de continuidade. Permaneceu o que era antes sem mudança nos serviços prestados. (...)

O julgado do Pretório Excelso tratando da necessidade de cerceio para a sociedade de economia mista é diferente do caso em tela. Ali profbe-se a contratação pura e simples a admissão sem concurso. No caso dos autos, houve prosseguimento de um contrato sem qualquer interrupção.”

Com efeito, foi concedido à reclamante a percepção do FGTS e a correspondente multa de 40% sobre o saldo da conta vinculada, incidente sobre todo o período laborado, ou seja, anterior e posterior à jubilação, bem como aviso prévio, 13ºs salários proporcionais, férias vencidas e proporcionais.

No recurso de revista interposto, sustenta a reclamada divergência jurisprudencial sob o entendimento de que a aposentadoria dá causa à cessação da relação laboral. Aponta, ainda, violação do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, além de trazer arestos ao cotejo de teses.

O segundo paradigma de fls. 273 assevera que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço acarreta a extinção do contrato de trabalho anteriormente mantido entre as partes, pelo que é indevida a multa de 40% do FGTS, relativamente àquele primeiro período contratual.

Do exposto, *conheço* do recurso de revista.

II – MÉRITO

Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho

A c. SBDI-1 desta Corte firmou jurisprudência no sentido de que a aposentadoria espontânea requerida pelo empregado põe fim ao contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua trabalhando na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim, é indevida a multa de 40% sobre os depósitos realizados a título de FGTS, no período anterior à aposentadoria. São precedentes da Corte: E-RR 343207/97 Min. Vantuil Abdala Julgado em 25.09.00 Decisão unânime; E-RR 330111/96 Min. Vantuil Abdala DJ 12.05.00 Decisão unânime; E-RR 266472/96 Min. Vantuil Abdala DJ 25.02.00 Decisão unânime; E-RR 316452/96 Min. José L. Vasconcellos DJ 26.11.99 Decisão unânime; AGERR 169761/95 Juiz Conv. Levi Ceregato DJ 17.09.99 Decisão unânime; E-RR 303368/96 Min. Moura

França DJ 25.06.99 Decisão por maioria; RR 374975/97, 1ª T Min. João O. Dalazen DJ 07.05.99 Decisão unânime; RR 302461/96, 2ª T Min. Alberto Rossi DJ 28.05.99 Decisão unânime; RR 290447/96, 3ª T Min. Carlos A. Reis de Paula DJ 12.02.99 Decisão unânime; RR 286986/96, 4ª T Min. Wagner Pimenta DJ 12.06.98 Decisão unânime; RR 529558/99, 5ª T Min. Armando de Brito DJ 28.05.99 Decisão unânime”.

Considerando-se que houve condenação na multa do FGTS em face de toda a contratualidade, merece prosperar a insurgência, mas em termos, ou seja, apenas para o fim de excluir da condenação a referida multa quanto ao período anterior ao jubileamento.

Resta, pois, a análise dos efeitos do segundo contrato de trabalho, ou seja, aquele superveniente à aposentadoria.

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, publicada no DJ de 11.04.02, 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.”

Todavia, apesar dessas considerações, não se pode reconhecer a nulidade da contratação, sob o fundamento de que a readmissão estaria condicionada à aprovação em concurso público. Consoante já decidido pela E. 4ª Turma, em voto da lavra do Exmo. Min. Milton Moura França:

“Realmente, ao conceder liminar em ação declaratória de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescentados que foram pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, em que se converteu a Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, o Supremo Tribunal Federal, pelo menos até que julgue o mérito da ação, eliminou o óbice que não permitia a readmissão de empregado, aposentado espontaneamente, nos quadros de empresas públicas e sociedades de economia mista, e que consistia no não-atendimento dos requisitos do art. 37, XVI, da Constituição Federal e da prévia aprovação em concurso público.

Desse contexto, razoável juridicamente a conclusão de que, não obstante a aposentadoria pudesse pôr fim ao contrato de trabalho, anteriormente à Lei nº 9.528/97, decorrente da clara dicção do *caput* do artigo 453

da CLT, o fato é que, se o empregado continua trabalhando após a jubilação, *nova e peculiar relação contratual emerge no mundo jurídico, mas certamente às margens dos requisitos exigidos pelo artigo 37, incisos II e XVI da Constituição Federal.*

Por isso mesmo, falar-se em exigência de prévio concurso público e impossibilidade de acumulação de remuneração, por força do dispositivo constitucional em exame, para abranger essa típica e nova realidade em que se desenvolve a relação de emprego, revela-se juridicamente inaceitável” (TST-RR-620.415/00.4).

O art. 37, inciso II, da Constituição Federal, portanto, não aborda a hipótese de continuidade da prestação de serviços públicos. Válido, portanto, o contrato de trabalho subsequente à aposentadoria, eis que o Regional violou direito adquirido e ato jurídico perfeito dos reclamantes quando desconsiderou a regularidade do contrato posterior ao jubramento.

Na esteira das decisões tomadas por este Colegiado, entendo que o reclamante faz jus às verbas rescisórias deferidas, relativamente ao segundo contrato. Consigne-se que o deferimento alusivo ao FGTS encontra respaldo no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41, de 24/08/2001, que dispõe:

“Art. 9º. A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

Parágrafo único. O saldo existente em conta vinculada, oriundo de contrato declarado nulo até 28 de julho de 2001, nas condições do *caput*, que não tenha sido levantado até essa data, será liberado ao trabalhador a partir do mês de agosto de 2002.”

Ante o exposto, *dou provimento parcial* ao recurso de revista da reclamada para excluir da condenação a multa de 40% incidente sobre os depósitos do FGTS apenas sobre o saldo existente anteriormente ao advento do jubramento, na forma da OJ nº 177 da SBDI-1, mantendo a condenação quanto ao restante das parcelas.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do tema aposentadoria espontânea – extinção do contrato de trabalho, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir da condenação a multa de 40% sobre o FGTS apenas sobre os depósitos efetuados anteriormente ao advento do jubramento, na forma da OJ nº 177 da SBDI-1, mantendo a condenação quanto ao restante das parcelas, vencido o Ministro Luciano de Castilho Pereira que dava provimento mais amplo.

Brasília, 23 de abril de 2003. *Renato de Lacerda Paiva*, ministro relator.

AUSÊNCIA JUSTIFICADA. DOAÇÃO DE SANGUE

DOAÇÃO DE SANGUE. AUSÊNCIA JUSTIFICADA NO DIA DO EVENTO. O comando emanado do art. 473, inc. IV, da CLT deixa claro que a liberalidade para decidir sobre a ausência ao serviço é estritamente do empregado. No caso específico da doação de sangue, tal ausência mais se justifica, pois é sabido que nesta situação o organismo fica debilitado com a retirada de grande volume de sangue, o que pode acarretar tonturas e até desmaios, sendo necessário, pois, descanso naquele dia para reposição das forças e recomposição do organismo. Não se pode admitir que, somente porque se pretendeu dar caráter de protesto, a doação de sangue não será voluntária. O termo "voluntária", aqui, quer dizer com a opção do empregado, em contraposição a uma imposição. Portanto, mesmo que o ato tenha sido de protesto, a doação de sangue ocorreu por convicção própria e o empregado, amparado por lei, optou por Ter o dia de descanso, como ausência justificada ao serviço.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento. (Processo nº TST-RR-516.957/1998.5 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-516.957/1998.5, em que é Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS e Recorrido JOSÉ LUIZ STUCKI.

A Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região (fls. 53/55) deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, para, considerando justificada a ausência em 24/07/1995 para doação de sangue, mesmo que revestida de cunho político, condenar a reclamada ao reembolso do valor do dia descontado, com juros e correção monetária.

Irresignada, a reclamada interpõe Recurso de Revista (fls. 57/72), sustentando que a falta ao trabalho para doação de sangue em protesto não constitui ausência justificada, sendo lícito o desconto do valor relativo ao dia em que ocorreu tal ausência. Aduz que há norma interna da empresa (NPR 2.3) para regulamentar o art. 473 da CLT quanto às ausências justificadas, estabelecendo que o dia da liberação deveria ser previamente negociado com a chefia, observada a conveniência de serviço, e que o empregado deveria comparecer ao setor médico para obter autorização verbal prévia, o que não ocorreu. Transcreve arestos para comprovação de divergência jurisprudencial.

Admitido o Recurso (fls. 76), foram apresentadas contra-razões (fls. 81/85).

É desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 113 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo (fls. 56 e 57), preparo efetuado (fls. 73/74) e com representação processual regular (fls. 18/19). Assim, satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

1 CONHECIMENTO

1.1 Doação de sangue. Ausência no dia do evento. Falta justificada

Houve por bem o Tribunal Regional dar provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, para, considerando justificada a ausência em 24/07/1995 para doação de sangue, mesmo que revestida de cunho político, condenar a reclamada ao reembolso do valor relativo ao desconto, com juros e correção monetária. Na ocasião, expendeu a seguinte fundamentação:

“Decidiram os empregados da reclamada, em assembléia, pela realização de protesto na forma de paralisações semanais, conforme noticiado nos docs. acostados pela ré (fls. 20/25).

A par da insurgência contra a direção da empresa, e para definir o grau de insatisfação com a política salarial, condições de trabalho, segurança e demais tópicos (vide fls. 21, 2º parágrafo), foi decidida a realização de doação de sangue, num gesto que aliou protesto e solidariedade (fls. 20).

Há base legal para a atitude tomada pelos empregados.

O art. 473, IV, da CLT, faculta ao empregado faltar 1 dia de serviço a cada 12 meses laborados, com o intuito de doação de sangue, sem prejuízo nos vencimentos, haja vista a interrupção do contrato de trabalho.

Note-se que o *caput* do texto citado determina que o *empregado poderá* (g.n.) deixar de comparecer ao serviço, significando, tomada de decisão sem a ingerência do empregador, e de modo voluntário, como expressamente aduzido no inciso IV.

A vontade do reclamante existiu, mesmo porque nem todos aderiram ao movimento, como expresso às fls. 20.

Se o empregador exerce seu poder de mando, que lhe advém da manipulação do capital, aos empregados, via sindicato, cabe defender seus interesses através de mecanismos de que dispõe, ou seja, protestos, paralisações, reivindicações, consoante princípio inserto no art. 9º, *in fine*, da CF.

Portanto, verifica-se que, no caso, os empregados exerceram legitimamente seu poder de pressão junto ao empregador, através de mecanismos legais e que tiveram, então, repercussões solidárias e sociais.

Desse modo, declara-se justificada a falta imputada do dia 24 de julho de 95, cabendo a condenação patronal no reembolso da verba, com juros e atualização monetária” (fls. 53).

Sustenta a reclamada que a falta ao trabalho para doação de sangue em protesto não constitui ausência justificada, sendo lícito o desconto de valor correspondente ao dia em que ocorreu tal ausência. Aduz que há norma interna da empresa (NPR 2.3) para regulamentar o art. 473 da CLT quanto às ausências justificadas, na qual se estabelece que o dia da liberação deve ser previamente negociado com a chefia, observada a conveniência de serviço, e que o empregado deveria comparecer ao setor médico para obter autorização verbal prévia, o que não teria ocorrido. Transcreve arestos para comprovação de divergência jurisprudencial.

O aspecto relativo à existência de norma interna em que se regulamenta o art. 473 da CLT não foi devidamente prequestionado perante o Tribunal Regional, atraindo a incidência do Enunciado 297 do TST.

Entretanto, logra êxito a reclamada em demonstrar divergência específica de teses com os arestos de fls. 60, que consideram que a doação de sangue em forma de protesto não significa doação voluntária a que alude o art. 473, inc. IV, da CLT, mas doação motivada, tornando a ausência injustificada, portanto.

CONHEÇO.

2 MÉRITO

2.1 Doação de sangue. Ausência no dia do evento. Falta justificada

Discute-se, *in casu*, se a ausência para doação de sangue, mesmo como forma de protesto, significa falta justificada na data do evento.

O art. 473, ao tratar das ausências justificadas, dispõe no inc. IV, *in verbis*:

“Art. 473. O empregado *poderá* deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

(omissis)

IV – por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada” (destacou-se).

Verifica-se, então, que o comando emanado do dispositivo deixa claro que a liberalidade para decidir sobre a ausência ao serviço é estritamente do empregado.

No caso específico do inc. IV do art. 473 da CLT, tal ausência mais se justifica, pois é sabido que nesta situação o organismo fica debilitado com a retirada de grande volume de sangue, o que pode acarretar tonturas e até desmaios, sendo necessário, pois, descanso naquele dia para reposição das forças e recomposição do organismo.

Não se pode admitir que, somente porque se pretendeu dar caráter de protesto, a doação de sangue não será voluntária. O termo “voluntária”, aqui, quer dizer com a opção do empregado, em contraposição à imposição. Portanto, mesmo que o ato tenha sido de protesto, a doação de sangue ocorreu por convicção própria, principalmente quando se tem em mente que o Tribunal Regional deixou claro que nem

todos os empregados procederam da mesma maneira e que o empregado, amparado por lei, optou por ter o dia de descanso, como ausência justificada ao serviço.

Assim sendo, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 27 de novembro de 2002. *João Batista Brito Pereira*, ministro relator.

CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS

CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS ALÉM DA OITAVA. ENQUADRAMENTO NO ART. 62 DA CLT – A gerência geral ou principal é cargo de confiança imediata do empregador, com poderes que a habilitam administrar a unidade descentralizada, ao passo que as gerências setoriais são cargos de confiança mediata, com poderes secundários de gestão, sem desfrutar da representação do empregador que o é pela gerência geral, em que o detalhe usual, por exemplo, de se exigir duas assinaturas ou de a admissão e dispensa de empregados depender da anuência de instâncias superiores, não desnatura a especificidade da fidúcia que lhe é própria. Com isso, impõe-se a ilação de o art. 62, II, da Consolidação, ser aplicável ao gerente principal, na condição de responsável direto pela unidade produtiva, enquanto o art. 224, § 2º, da CLT, por força do disposto no art. 57 Consolidado, o é aos demais gerentes ditos setoriais e ao grosso da hierarquia local. Recurso provido. HORAS EXTRAS ALÉM DA JORNADA DE 6 HORAS DO PERÍODO ANTERIOR A JULHO DE 1996 – A norma excludente da jornada reduzida de 6 horas, prevista no § 2º, do artigo 224, da Consolidação, abrange tanto funções diretivas quanto cargos de confiança, conforme se deduz da disjuntiva “ou” lá empregada. De outro lado, enquanto as funções diretivas se identificam pela ascensão hierárquica em relação a empregados de menor categoria funcional, os cargos de confiança se singularizam pelo elemento fiduciário, representado pela delegação de atribuições de relevo inerentes à estrutura administrativa da agência. Por conta disso não é exigível relativamente às funções diretivas e aos cargos de confiança que os seus ocupantes detenham poderes de mando e representação tão destacados que os igualem ao empregador, nem é exigível relativamente aos cargos de confiança, diferentemente do que se exige para as funções diretivas, a existência de empregados subalternos. Constatado que o recorrido ocupara até 30.06.96 o cargo de gerente de operações de negócios, recebia gratificação de função e exercia atribuições de relevo na estrutura administrativa da agência, fatos incontroversos que se extraem da decisão recorrida, mesmo não possuindo empregados diretamente subordinados a si, o que é absolutamente irrelevante, impõe-se seu enquadramento no artigo 224,

JURISPRUDÊNCIA

§ 2º, da CLT, a teor do Enunciado 204 do TST. Recurso provido. **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.** “O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória” (O.J. nº 113 da SDI/TST). Recurso provido. **AJUDA- ALUGUEL E AJUDA-MORADIA. INTEGRAÇÃO.** A decisão regional, tal como posta, mantém consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 131 da SDI, incidindo o óbice do Enunciado nº 333 do TST, alçado à condição de requisito negativo de admissibilidade. Recurso não conhecido. (Processo nº TST-RR-814.348/01.5 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-814.348/2001.5, em que é Recorrente UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A. e Recorrido JAMES STUART GERBER.

Trata-se de recurso de revista do reclamado, no qual busca rediscutir os temas atinentes ao cargo de confiança, às horas extras, ao adicional de transferência, à ajuda-aluguel e à ajuda- moradia.

A revista foi admitida pelo despacho de fls. 637 e recebeu contra-razões às fls. 641/658.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 113, § 1º, inciso II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

1.1 Cargo de confiança. Horas extras além da oitava. Enquadramento no art. 62 da CLT

Consignou o Regional que o gerente-geral de agência bancária não se enquadra no artigo 62, inciso II, da CLT, “*dada a existência de normas especiais de tutela do trabalho constantes do Capítulo I do Título III da CLT, especificamente dirigidas aos trabalhadores bancários, de modo que a discussão a cerca de cargo de confiança deve cingir-se ao enquadramento ou não na exceção contida no artigo 224, § 2º, da CLT, como orienta a Súmula 232 do Colendo TST*”.

Acrescentou ainda que, na condição de gerente-geral em Brasília, o recorrido não se reportava a nenhum superior hierárquico, deixando subentendido na fundamentação de fls. 608 a assunção de amplos poderes de mando e gestão dentro da unidade produtiva sob sua responsabilidade.

Quer isso dizer ser incontroverso o fato de como gerente-geral possuir os poderes próprios de cargo de tamanha envergadura na estrutura hierárquica da atividade bancária, correndo a controvérsia sobre o seu enquadramento no artigo 62, inciso II, ou no artigo 224, § 2º, ambos da CLT, suscetível de ser reexaminada neste Grau Superior de jurisdição, sem atropelo do contido nos Enunciados 126 e 297.

Tendo o Regional propendido pela tese de o gerente-geral de agência bancária não se enquadrar no art. 62, inciso II, da CLT, mas exclusivamente no artigo 224, § 2º, da CLT, divergiu frontalmente do último aresto de fls. 628, invocado na conformidade do Enunciado 337, na qual se adotou a tese antagônica de o artigo 62 ser igualmente aplicável ao gerente bancário, que reúna poderes próprios da fidúcia inerente a cargo dessa envergadura, pelo que o recurso habilita-se ao conhecimento do Tribunal, a teor do Enunciado 296.

Conheço por divergência jurisprudencial.

1.2 Horas extras além da jornada de 6 horas do período anterior a julho de 1996

Salientou o Regional que o simples fato de o recorrido “*trabalhar como gerente de operações de negócios não é suficiente para caracterizar a atividade como de confiança. A expressão outros cargos de confiança a que se refere o artigo 224 § 2º da CLT guarda relação com as funções descritas logo no seu início: direção, gerência, fiscalização e chefia; vale dizer, é preciso que o bancário coordene a atividade de outros trabalhadores, possua poderes de mando sobre eles e possa determinar a correção do trabalho (fiscalização), para isso contando, naturalmente, com parcela do poder disciplinar insito ao contrato de trabalho, fazendo aqui, no caso concreto, as vezes do empregador*”.

Assinalando que em sua função o recorrido não poderia ser classificado como titular de cargo em confiança, por conta da inexistência dos requisitos ali enumerados e pela ausência de subordinados, concluiu a Corte local que ele não estava enquadrado na hipótese do § 2º e sim na do *caput* do artigo 224 da CLT, deferindo-lhe por isso o pagamento da 7ª e 8ª horas trabalhadas, pelo período imprescrito até 30.06.96.

Desse relato se percebe ter o Regional sufragado a tese de ser imprescindível, ao enquadramento no cargo de confiança do § 2º, do art. 224, da CLT, que o recorrido desfrutasse de amplos poderes de mando e representação que o ombreassem ao empregador, contrariando assim o Enunciado 204 do TST e divergindo do aresto de fls. 632, no qual consagrou-se a tese antagônica de ser prescindível ao enquadramento na norma excludente da jornada reduzida que o ocupante de cargo de confiança desfrute de poderes que o igualem ao próprio empregador, credenciando-se o recurso ao conhecimento da Corte, a teor do artigo 896, alínea *a*, da CLT, e Enunciado 296 do TST.

Conheço por divergência.

1.3 Adicional de transferência

Discute-se, no particular, o aspecto da definitividade, ou não, das transferências do empregado, para que se possa aquilatar o cabimento do respectivo adicional.

O Colegiado de origem deixou consignado que o reclamante foi transferido sempre para localidades diversas da que foi contratado: em agosto de 1991, de Curitiba/PR para Salvador/BA; em julho de 1996, para Brasília/DF. Acrescentou que foi demitido em Brasília e retornou para Curitiba.

Para o Regional, a definitividade não se caracteriza só porque o empregado foi dispensado na localidade para a qual foi transferido. Isso, sob o fundamento de que se não há fixação legal de duração máxima de transferência provisória, ela será – principalmente se não ressalvada expressamente a definitividade –, toda e qualquer transferência, sob pena de fixação arbitrária.

Esclareceu que mesmo se existissem critérios legais para essa definição e, hipoteticamente, fosse o caso de transferência definitiva, ainda assim as vantagens previstas na lei para transferência provisória (entre elas o adicional de 25%) não podem deixar de ser aplicadas.

Concluiu que sempre que houver mudança de local da prestação de serviços a parcela é devida, excetuando-se o caso de transferência decorrente de interesse do próprio empregado, inequivocadamente comprovado.

Conheço do recurso pela contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI.

1.4 Ajuda-aluguel e ajuda-moradia. Integração

Sustenta o demandado que a determinação de integração de auxílio-aluguel diverge da O.J. nº 131 da SBDI do TST, em face da ausência de caráter salarial, quando concedido para o trabalho e não pelo trabalho. Transcreve um aresto a confronto.

O Regional afastou, no entanto, a aplicabilidade da alegada Orientação porque, embora já prestasse serviços na mesma cidade, São Paulo, o reclamante passou a receber verba denominada ajuda de aluguel a partir de janeiro/96 – histórico financeiro às fls. 318 –, não se constituindo, pois, condição indispensável para o empregado estar presente no local de serviço (como nos casos de obras em locais distantes –, onde a utilidade fornecida não deve se considerada salário *in natura*).

Uma utilidade que o empregador fornece não pode se transformar, como num passe de mágica, numa ferramenta de trabalho. É um benefício que deve ser considerado parte integrante do conjunto de vantagens que o empregado obtém por estar vinculado a determinado contrato.

Concluiu, pois, nos termos do art. 458, parágrafo 3º, da CLT e da Súmula nº 258/TST, assistir direito ao autor à integração da ajuda-aluguel à remuneração, até mesmo na base de cálculo das horas extras.

A decisão, tal como posta, na verdade, mantém consonância com a Orientação Jurisprudencial invocada, incidindo aqui o óbice do Enunciado nº 333 do TST, alçado à condição de requisito negativo de admissibilidade.

Não conheço.

2 MÉRITO

2.1 Cargo de confiança. Horas extras além da oitava. Enquadramento no art. 62 da CLT

Confesso já ter sustentado a tese de o gerente de banco, qualquer que o seja, não ser enquadrável no art. 62, II, da CLT, e sim forçosamente no art. 224, § 2º, da CLT, por conta do disposto no art. 57 Consolidado.

Ocorre que, embora o art. 224, § 2º, da CLT, aluda genericamente a gerente, pelo que em princípio seria vedado ao intérprete introduzir distinção entre as categorias de gerente, essa distinção acaba se impondo pela própria realidade da fidúcia inerente aos cargos de confiança na atividade bancária.

Com efeito, segundo regra ministrada pela experiência (art. 335, do CPC), as agências bancárias constituem unidades produtivas com autonomia compatível com a estrutura hierarquizada da atividade bancária, em que a gerência é desdobrada em gerência geral ou principal e gerências setoriais, cuja finalidade precípua é a de coadjuvá-la.

Eqüivale a dizer que a gerência geral ou principal é cargo de confiança imediata do empregador, com poderes que a habilitam administrar a unidade descentralizada, ao passo que as gerências setoriais são cargos de confiança mediata, com poderes secundários de gestão, sem desfrutar da representação do empregador que o é pela gerência geral, em que o detalhe usual, por exemplo, de se exigir duas assinaturas ou de a admissão e dispensa de empregados depender da anuência de instâncias superiores, não desnatura a especificidade da fidúcia que lhe é própria.

Com isso, impõe-se a ilação de o art. 62, II, da Consolidação, ser aplicável ao gerente principal, na condição de responsável direto pela unidade produtiva, enquanto o art. 224, § 2º, da CLT, por força do disposto no art. 57 Consolidado, o é aos demais gerentes ditos setoriais e ao grosso da hierarquia local.

Provejo o recurso para excluir da condenação as horas extras excedentes da 8ª, e respectivos reflexos, do período posterior a 1º.07.96.

2.2 Horas extras além da jornada de 6 horas do período anterior a julho de 1996

A norma excludente da jornada reduzida de 6 horas, prevista no § 2º, do artigo 224, da Consolidação, abrange tanto funções diretivas quanto cargos de confiança, conforme se deduz da disjuntiva “ou” lá empregada.

De outro lado, enquanto as funções diretivas se identificam pela ascensão hierárquica em relação a empregados de menor categoria funcional, os cargos de confiança se singularizam pelo elemento fiduciário, representado pela delegação de atribuições de relevo inerentes à estrutura administrativa da agência.

Por conta disso não é exigível relativamente às funções diretivas e aos cargos de confiança que os seus ocupantes detenham poderes de mando e representação tão destacados que os igualem ao empregador, nem é exigível relativamente aos cargos de confiança, diferentemente do que se exige para as funções diretivas, a existência de empregados subalternos.

Constatado que o recorrido ocupara até 30.06.96 o cargo de gerente de operações de negócios, recebia gratificação de função e exercia atribuições de relevo na estrutura administrativa da agência, fatos incontroversos que se extraem da decisão recorrida, mesmo não possuindo empregados diretamente subordinado a si, o que é absolutamente irrelevante, impõe-se o seu enquadramento no artigo 224, § 2º, da CLT, a teor do Enunciado 204 do TST, o inabilitando à percepção das 2 horas excedentes da jornada reduzida de 6 horas.

Provejo o recurso para exclusão da 7ª e da 8ª horas extras, e respectivos reflexos, do período anterior a junho de 1996.

2.3 Adicional de transferência

Discute-se, no particular, o aspecto da definitividade, ou não, das transferências do empregado, para que se possa aquilatar o cabimento do respectivo adicional.

O Colegiado de origem deixou consignado que o reclamante foi transferido sempre para localidades diversas da que foi contratado: em agosto de 1991, de Curitiba/PR para Salvador/BA; em julho de 1996, para Brasília/DF. Acrescentou que foi demitido em Brasília e retornou para Curitiba.

Para o Regional, a definitividade não se caracteriza só porque o empregado foi dispensado na localidade para a qual foi transferido. Isso, sob o fundamento de que se não há fixação legal de duração máxima de transferência provisória, ela será – principalmente se não ressalvada expressamente a definitividade –, toda e qualquer transferência, sob pena de fixação arbitrária.

Esclareceu que mesmo se existissem critérios legais para tal definição e, hipoteticamente, fosse o caso de transferência definitiva, ainda assim as vantagens previstas na lei para transferência provisória – entre elas o adicional de 25% – não podem deixar de ser aplicadas.

Concluiu que sempre que houver mudança de local da prestação de serviços a parcela é devida, excetuando-se o caso de transferência decorrente de interesse do próprio empregado, inequivocadamente comprovado.

Dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI:

“O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.”

Dessa forma, tendo o Colegiado de origem evidenciado o caráter definitivo da transferência, impõe-se, consoante a orientação jurisprudencial supratranscrita, o *provimento* da revista para restabelecer a decisão de primeiro grau no particular.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto aos temas CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS ALÉM DA OITAVA. ENQUADRAMENTO NO ART. 62 DA CLT – HORAS EXTRAS ALÉM DA JORNADA DE 6 HORAS DO PERÍODO ANTERIOR A JULHO DE 1996 – ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, por divergência jurisprudencial e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a decisão de primeiro grau no particular.

Brasília, 04 de junho de 2003. *Barros Levenhagen*, relator.

CONVENÇÃO COLETIVA. REAJUSTAMENTO SALARIAL. CLÁUSULA NORMATIVA

CONVENÇÃO COLETIVA 91/92. REAJUSTE DE 26,06%. CLÁUSULA NORMATIVA. BANERJ. NATUREZA. Nos acordos ou convenções coletivas há cláusulas de natureza obrigacional, que estabelecem obrigações entre as entidades sindicais, como agentes ativos e passivos reciprocamente, como cláusulas de natureza normativa, que se incorporam de imediato aos contratos individuais de trabalho, estabelecendo ou criando condições de trabalho para as categorias profissional e econômica.

Na hipótese, não há dúvida de que a cláusula em apreço encerra obrigação entre as entidades sindicais no sentido de ajustarem as condições para a possível incorporação do percentual relativo às perdas do “plano Bresser”, obrigação de fazer, a qual não restou implementada por omissão das partes, uma vez que não se pode definir nos autos quem se revelara o responsável pelo descumprimento da referida obrigação de fazer. Nesse diapasão, não se pode presumir seja o empregador aquele que tenha dado causa ao evento e muito menos há de se presumir, desta forma, que dessa circunstância resulte de imediato a obrigação de pagar das referidas perdas, à míngua de respaldo legal, porque não implementadas as condições para a sua exigibilidade. Recurso de embargos a que se nega provimento. (Processo nº TST-ERR-699.454/2000.7 – Ac. SBDI 1)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-699.454/2000.7, em que é embargante CLEICE REJANE BARRETO MIRANDA e são embargados BANCO BANERJ S/A e BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A – BANERJ (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL).

A colenda Quarta Turma, pelo acórdão de fls. 610-17, conheceu e negou provimento ao recurso de revista da reclamante para manter a improcedência do pedido relativo ao reajuste de 26,06% (perdas relativas ao Plano Bresser), considerando que a eficácia da cláusula normativa relativa ao denominado Plano Bresser pedia da negociação prevista.

Inconformada, a reclamante interpõe recurso de embargos, pugnano pela procedência do pedido referente à Cláusula 5ª do Acordo Coletivo 91/92. Traz jurisprudência como paradigma, buscando afastar o caráter programático dado à norma em discussão (fls. 624-8).

Impugnação oferecida às fls. 643-5.

Desnecessária a remessa dos autos à d. Procuradoria Geral do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

Plano Bresser – Previsão no ACT 91/92

O v. acórdão embargado, interpretando a Cláusula 5ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 91/92, afastou o direito do autor ao reajuste de 26,06% e manteve a decisão do Tribunal Regional, adotando a fundamentação assim sintetizada na ementa, *verbis*:

“DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO REAJUSTE PREVISTO NA CLÁUSULA QUINTA DO ACORDO COLETIVO DE 91/92, NO PERCENTUAL DE 26,06% (ILEGITIMIDADE E SUCESSÃO). Em que pese não estar em discussão se o Plano Bresser constituía ou não direito adquirido dos empregados, a jurisprudência da época, que o admitia, explica a celebração do indigitado acordo coletivo. Sobrevindo, no entanto, jurisprudência contrária à tese do direito adquirido, especialmente do Supremo Tribunal Federal, que se inclinara pela da mera expectativa de direito e se irradiara para todo o Judiciário do Trabalho, deixou de existir a motivação que dera embasamento ao acordo, e por conseqüência o pretense direito nele ajustado, por não ter o recorrente honrado o compromisso da negociação futura, não em torno do direito em si, mas acerca da forma e condições de seu pagamento. Por conta da certeza de que o acordo de 91/92 fora firma-

do na esteira da jurisprudência então dominante, sobre o direito adquirido ao Plano Bresser, a negativa de entabular negociação em novembro de 91, quanto à forma e condições do seu pagamento, escorada na alteração jurisprudencial, de se tratar de mera expectativa de direito, não equivale à hipótese contemplada no artigo 120 do Código Civil, na ausência do elemento subjetivo consistente na recusa maliciosa ao implemento da condição. Além disso, não tendo sido intenção do recorrente criar, reconhecer ou incorporar aos salários de seus empregados o Plano Bresser, pois o parágrafo único deve ser interpretado em consonância com o *caput* da cláusula 5ª, no qual apenas se ajustara negociação futura sobre a forma e condições de pagamento, ainda que se pudesse cogitar do seu intuito malicioso ao não entabular tal negociação, embora o Regional nada registrasse a respeito, não seria invocável a norma do artigo 120 do Código Civil, com o objetivo de o condenar no pagamento das diferenças salariais. Isso por ser uma incógnita a forma e as condições em que se efetuaria o aludido pagamento, pois a forma poderia consistir no pagamento em espécie ou na concessão de vantagens similares, e as condições, em pagamento mensal com inclusão em folha ou pagamento de uma só vez a título de indenização, ficando assim afastada a possibilidade de o Judiciário, substituindo a vontade das partes, definir que o não-implemento da condição implicasse necessariamente a incorporação do Plano Bresser com pagamento de diferenças salariais sem nenhuma limitação temporal. Recurso conhecido e desprovido” (fls. 610-11).

O primeiro modelo constante às fls. 625 e trazido na íntegra às fls. 629-37 estabelece o conflito jurisprudencial, ao encerrar tese no sentido de que a referida cláusula normativa assegura o direito ao reajuste decorrente do Plano Bresser, pois não é condicional e permite seja suprida a vontade de uma das partes omissas por meio de intervenção estatal. De notar-se, ainda, que o referido aresto interpreta a mesma cláusula do Acordo Coletivo em questão.

Conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

II – MÉRITO

Discute-se, *in casu*, se a norma ajustada na Cláusula 5ª do Acordo Coletivo de Trabalho 91/92 tem eficácia plena, de molde a se exigir de plano as diferenças salariais dela decorrentes.

Assim, há que se conferir interpretação à cláusula normativa em questão, que assim dispõe:

“Cláusula 05 – Recuperação das Perdas do Plano Bresser (vigência 1992). Em novembro de 1991, o SIB e as entidades sindicais negociarão a forma e as condições para pagamento das perdas de 26,06% decorrentes do Plano Bresser.

JURISPRUDÊNCIA

Parágrafo único – A incorporação do percentual de 26,06% decorrente do Plano Bresser se dará nas formas e condições ajustadas na negociação de novembro de 1991, a partir de janeiro de 1992”.

Do exame da cláusula transcrita, verifica-se que as partes, por meio de acordo coletivo, estabeleceram compromisso de definir critérios de pagamento do reajuste salarial de 26,06%. Na verdade, o acordo coletivo estabeleceu nítida obrigação de fazer, cuja eficácia ficou limitada ao sucesso das negociações coletivas.

Em que pese existir cláusula aludindo à incorporação das perdas decorrentes do denominado “Plano Bresser”, esta ficara condicionada para sua implementação à negociação futura entre as entidades sindicais com vistas à definição da forma e das condições de pagamento do aludido reajuste, razão pela qual não se pode extrair a exigibilidade da prestação sem o implemento da condição previamente estipulada.

Vale ressaltar, outrossim, que nos acordos ou convenções coletivas há cláusulas de natureza *obrigacional*, que estabelecem obrigações entre as entidades sindicais, como agentes ativos e passivos reciprocamente, como cláusulas de natureza *normativa*, que se incorporam de imediato aos contratos individuais de trabalho, estabelecendo ou criando condições de trabalho para as categorias profissional e econômica.

Na hipótese, não há dúvida de que a cláusula em apreço encerra obrigação entre as entidades sindicais no sentido de ajustarem as condições para a possível incorporação do percentual relativo às perdas do “plano Bresser”, obrigação de fazer, a qual não restou implementada por omissão das partes, uma vez que não se pode definir nos autos quem se revelara o responsável pelo descumprimento da referida obrigação de fazer, razão pela qual não se pode presumir seja o empregador aquele que tenha dado causa ao evento e muito menos há de se presumir, desta forma, que dessa circunstância resulte de imediato a obrigação de pagar das referidas perdas, à míngua de respaldo legal, porque não implementadas as condições para sua exigibilidade.

Por outro lado, se dúvida houvesse, seria o caso de solvê-la mediante a instauração de dissídio de natureza coletiva, uma vez que não se trata de cláusula normativa integrante de imediato os contratos individuais de trabalho, a fim de que, a nível coletivo, fosse dada a solução à questão, mediante contraditório, na qual as entidades sindicais pudessem esclarecer as razões que impossibilitaram ou inviabilizaram a implementação da condição prevista na referida cláusula e os efeitos da aludida reposição na recomposição das perdas inflacionárias do respectivo período de vigência do instrumento coletivo. Várias, portanto, as indagações que cercam a certeza e, por conseguinte, a exigibilidade do direito em exame.

Convém afastar, entretanto, a cogitação da natureza programática da cláusula. Desta não se trata, haja vista que toda norma, desde que publicada e ao iniciar sua vigência, implica a imediata eficácia quanto aos seus efeitos, pois produz no ordenamento jurídico as modificações decorrentes de seu conteúdo, inclusive no que tange à revogação de normas que com ela conflitem. A tese da norma

programática consiste tão somente em consubstanciar princípios que carecem de implementação por via de novas normas, de hierarquia inferior, o que não se confunde com a ausência de sua imediata eficácia em face de seu conteúdo princípio lógico. Está, realmente, superada, na doutrina constitucional, a tese da ineficácia da norma programática, pois todas as normas de inferior hierarquia, que venham a conflitar com os princípios nela contidos, tem-se por revogadas no momento da vigência da nova lei, ainda que de conteúdo programático.

Diante do exposto, *nego provimento* aos embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento.

Brasília, 12 de maio de 2003. *Vieira de Mello Filho*, juiz convocado relator.

CONVERSÃO DE APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA. DOENÇA

JUIZ CLASSISTA – CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL – SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA ESPECIFICADA EM LEI – LEIS NºS 6.903/81 E 9.528/97 – DIREITO ADQUIRIDO. A Lei nº 6.903/81 equiparava o juiz temporário, enquanto no exercício do cargo, ao funcionário público civil da União, para efeitos da legislação de Previdência e Assistência Social. O juiz classista aposentado sob a égide desta lei, que permitia a aplicação do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União aos magistrados temporários, adquiriu o direito de requerer a conversão da aposentadoria proporcional em integral, nos moldes previstos no artigo 10 da Lei nº 6.903/81, combinado com os artigos 186 e 190 da Lei nº 8.112/90, se acometido de qualquer das moléstias especificadas. Nos termos da Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente à época em que o servidor reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando o seu pedido de inatividade for voluntário.

Recurso conhecido e não provido. (Processo nº TST-RMA-685.602/00.5 – Seção Administrativa)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-685.602/00.5, em que é recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO e são recorridos o TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO e VICENTE DE ALMEIDA PRADO NETTO.

Trata-se de recurso ordinário em matéria administrativa interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região contra a r. decisão de fls. 26/29 do e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que, com fundamento no art. 10 da Lei nº 6.903/81, c/c o art. 186 e 190, ambos da Lei nº 8.112/90, deferiu o pedido de conversão de aposentadoria proporcional em integral do juiz classista Vicente de Almeida Prado Netto, por ser ele portador de cardiopatia grave (CID 10, código 125.1 e 125.4).

Em suas razões de recurso (fls. 35/38), sustenta o Ministério Público que o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por equívoco, entendeu que a legislação aplicável à aposentadoria do recorrido deve ser aquela vigente por ocasião de sua jubilação, conforme Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que a decisão foi fundamentada na regra encartada nos artigos 186 e 190 da Lei nº 8.112/90, aplicáveis aos juízes classistas por força da extinta equiparação prevista na Lei nº 6.903/81, que perdurou até o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Enfatiza que, embora o juiz classista tenha se aposentado sob a égide da lei que permitia a aplicação do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, a doença da qual é portador somente foi diagnosticada no dia 29/12/99. Sustenta que para a correta definição da legislação a ser aplicada deve ser considerada a data do diagnóstico da doença.

O recorrido, em suas contra-razões (fls. 41/74), afirma que não merece nenhuma reforma a r. decisão recorrida, devendo ser mantida, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos legais pertinentes e que respaldam o pleito deduzido.

Esclarece que a argumentação do recorrente não pode prosperar, haja vista que, na verdade, o primeiro Acidente Vascular Cerebral (AVC) por ele sofrido ocorreu em 05/03/89, motivo pelo qual requereu a sua aposentadoria proporcional, em 11/07/89. Esclarece, ainda, que ficou impossibilitado de requerer, na época, a conversão da aposentadoria, em decorrência das seqüelas surgidas. Somente com a constatação da cardiopatia grave (doença coronariana aterosclerótica) é que veio formalizar o pleito da conversão do benefício. Juntou documentos para comprovar suas alegações (fls. 46/74), não tendo a parte contrária tomado conhecimento de tais peças.

Sustenta que a data de ocorrência da efetiva incapacidade não pode ser causa de reforma da r. decisão, considerando-se que, com o advento da Lei nº 8.112/90, passou a ter direito adquirido de requerer a conversão, pois a referida norma não modificou a equiparação dos juízes classistas aos servidores públicos, fixada na Lei nº 6.903/81. Enfatiza que o art. 190 da Lei nº 8.112/90 não foi revogado com a edição da Lei nº 9.528/97.

Sustenta, por fim, que a Lei nº 9.528/97 não pode ferir o seu direito adquirido, informando, nesta fase, que sempre foi servidor público, tendo exercido a função de inspetor de farmácias em autarquia federal e inspetor farmacêutico da Secretaria do Estado de São Paulo, não constando nos autos nenhuma prova de tal assertiva.

JURISPRUDÊNCIA

Despacho de admissibilidade à fl. 75.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria-Geral, considerando tratar-se de recurso interposto pelo próprio Ministério Público do Trabalho.

Relatados.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é cabível (Enunciado nº 321 do TST), tempestivo (fls. 30/35), e encontra-se subscrito por procurador do Trabalho.

O Ministério Público tem legitimidade ativa para recorrer, em razão do disposto no art. 83, VI, da Lei Complementar nº 75/93.

CONHEÇO.

II – MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário em matéria administrativa interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 15ª Região contra a r. decisão de fls. 26/29 do e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que, com fundamento no art. 10 da Lei nº 6.903/81, c/c o art. 186 e 190, ambos da Lei nº 8.112/90, deferiu o pedido de conversão de aposentadoria proporcional em integral do juiz classista Vicente de Almeida Prado Netto, por ser ele portador de cardiopatia grave (CID 10, código 125.1 e 125.4).

Em suas razões de recurso (fls. 35/38), sustenta o Ministério Público que o Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por equívoco, entendeu que a legislação aplicável à aposentadoria do recorrido deve ser aquela vigente por ocasião de sua jubilação, conforme Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta que a decisão foi fundamentada na regra encartada nos artigos 186 e 190 da Lei nº 8.112/90, aplicáveis aos juízes classistas por força da extinta equiparação prevista na Lei nº 6.903/81, que perdurou até o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Enfatiza que, embora o juiz classista tenha se aposentado sob a égide da lei que permitia a aplicação do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, a doença da qual é portador somente foi diagnosticada no dia 29/12/99. Sustenta que para a correta definição da legislação a ser aplicada deve ser considerada a data do diagnóstico da doença.

O recorrido, em suas contra-razões (fls. 41/74), afirma que não merece nenhuma reforma a r. decisão recorrida, devendo ser mantida, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos legais pertinentes e que respaldam o pleito deduzido.

Esclarece que a argumentação do recorrente não pode prosperar, haja vista que, na verdade, o primeiro Acidente Vascular Cerebral (AVC) por ele sofrido ocorreu em 05/03/89, motivo pelo qual requereu a sua aposentadoria proporcional, em 11/07/89. Esclarece, ainda, que ficou impossibilitado de requerer, na época, a conversão da aposentadoria, em decorrência das seqüelas surgidas. Somente com a constatação da cardiopatia grave (doença coronariana arteriosclerótica) é que veio formalizar o pleito da conversão do benefício. Juntou documentos para comprovar suas alegações (fls. 46/74), não tendo a parte contrária tomado conhecimento de tais peças.

Sustenta que a data de ocorrência da efetiva incapacidade não pode ser causa de reforma da r. decisão, considerando-se que, com o advento da Lei nº 8.112/90, passou a ter direito adquirido de requerer a conversão, pois a referida norma não modificou a equiparação dos juízes classistas aos servidores públicos, fixada na Lei nº 6.903/81. Enfatiza que o art. 190 da Lei nº 8.112/90, não foi revogado com a edição da Lei nº 9.528/97.

Sustenta, por fim, que a Lei nº 9.528/97 não pode ferir o seu direito adquirido, informando, nesta fase, que sempre foi servidor público, tendo exercido a função de inspetor de farmácias em autarquia federal e inspetor farmacêutico da Secretaria do Estado de São Paulo, não constando nos autos nenhuma prova de tal assertiva.

Não assiste razão ao recorrente.

O recorrido obteve a sua aposentadoria em 11/07/89, sob a égide da Lei nº 6.903/81, que disciplinava o caso em exame, na forma a seguir transcrita, *in verbis*:

“Art. 10. O Juiz Temporário, enquanto no exercício do cargo, equipara-se ao funcionário público civil da União, para efeitos da legislação de Previdência e Assistência Social” (destaquei).

O referido dispositivo legal, porém, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, que, em seu artigo 5º, dispõe:

“Art. 5º Os magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e os magistrados da Justiça Eleitoral nomeados na forma dos incisos II do art. 119 e III do § 1º do art. 120 da Constituição Federal serão aposentados de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura, mantida a referida vinculação previdenciária durante o exercício do mandato.”

Dessa forma, os magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e os magistrados da Justiça Eleitoral, nomeados na forma dos incisos II do art. 119 e III do § 1º do art. 120 da Constituição Federal, considerando-se a revogação da Lei nº 6.903/81, nos termos anteriormente transcritos, estariam incluídos em dois grupos: os que já tinham preenchido os requisitos para aposentadoria até 13/10/96 e os que preencheram tais requisitos após o dia 13/10/96. O primeiro grupo, inquestionavelmente, tinha o direito assegurado de aposentadoria de acordo com as normas estabelecidas pela Lei nº 6.903/81. Já os magistrados temporários que não comple-

taram o lapso temporal mínimo estabelecido na norma revogada até o advento da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/96, somente poderiam obter aposentadoria nos moldes estabelecidos pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura.

O Tribunal de Contas da União, em reiteradas decisões, adota mesmo entendimento, conforme demonstra a Decisão nº 385/2000-Plenário, a seguir parcialmente transcrita, *in verbis*:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, decide (...) firmar entendimento de que aos juízes classistas que tenham implementado as condições para aposentadoria – tempo de serviço e quinquênio de vocalato – até 13/10/96, véspera da data da publicação da Medida Provisória nº 1.523, deve ser garantido o direito à percepção de proventos à conta do Tesouro, ante o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e, ainda, na Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se aos casos posteriores àquela data os termos do art. 5º da Lei nº 9.528/97.”

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 359, firmou o seguinte entendimento: “Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.”

Assim sendo, somente adquiriram o direito à *aposentadoria* por tempo de serviço, a que alude o art. 4º da Lei nº 6.903/81, os *juízes classistas* que contavam com cinco anos de exercício até 13/10/96, conforme demonstrado acima.

O cerne do questionamento recursal diz respeito ao pleito do recorrido de converter a sua aposentadoria proporcional em integral, por ter sido acometido de moléstia especificada no art. 186, § 1º, com fundamento no disposto no art. 190 da Lei nº 8.112/90, cujo teor é a seguir transcrito:

“Art. 190 – O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no art. 186, § 1º, passará a perceber provento integral.”

O artigo transcrito estabelece os requisitos necessários para obtenção da conversão da aposentadoria proporcional em integral, ou seja: ser servidor aposentado com vencimento proporcional e ter sido acometido por moléstia especificada no § 1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

O recorrido, por ocasião de sua aposentadoria, foi equiparado ao *funcionário público, justamente para efeitos da legislação de Previdência e Assistência Social*, nos termos da Lei nº 6.903/81, passando a receber proventos à conta do Tesouro Nacional. Não há nenhuma disposição legal em contrário, nem mesmo com o advento da Lei nº 9.528/97, que justifique a interpretação que o juiz classista aposentado na forma do art. 5º da Lei nº 6.903/81 não possa ser beneficiado pela disposição do art. 190 da Lei nº 8.112/90.

Presentes, inquestionavelmente, os elementos caracterizadores do ato jurídico perfeito, não podendo ser alcançados os efeitos que dele resultaram por legislação posteriormente editada. A aposentadoria do recorrido foi consumada segundo a lei vigente no tempo em que se efetivou, não sendo objeto do recurso a sua legalidade. Esse aspecto nem sequer foi cogitado na peça recursal ora apreciada. O recorrido já estava aposentado, na forma estabelecida na Lei nº 6.903/81, quando do advento da Lei nº 9.528/97.

A propósito, esta Corte firmou-se no sentido de que somente há direito adquirido à aposentadoria nos moldes da Lei nº 6.903/81 quando implementados todos os requisitos nela previstos, por ocasião da edição da primeira medida provisória que veio alterar o regime, sucedendo-se outras até a conversão na Lei nº 9.528/97.

Assim sendo, o direito de requerer a conversão da aposentadoria, prevista no art. 190 da Lei nº 8.112/90, dependeria exclusivamente de ser o servidor aposentado ou aquele a ele equiparado, acometido por uma das moléstias enumeradas no art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, conforme o caso destes autos.

Com esses fundamentos, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento para manter integralmente a r. decisão recorrida, que deferiu ao recorrido o pedido de conversão da aposentadoria proporcional em integral, nos termos da fundamentação anteriormente exposta.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, prosseguindo no julgamento, conhecer do recurso administrativo e, no mérito, negar-lhe provimento para manter integralmente a r. decisão recorrida, que deferiu ao recorrido o pedido de conversão da aposentadoria proporcional em integral. Vencidos os Exmos. Ministros Rider Nogueira de Brito e João Oreste Dalazen.

Brasília, 24 de abril de 2003. *Milton de Moura França*, relator.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO

A retenção dos valores devidos a título de Contribuição Previdenciária é decorrente de exigência legal. Assim sendo, tanto no processo de conhecimento, como no processo de execução, cabe ao Juiz, até mesmo de ofício, determinar a retenção dos valores devidos a tal título, conforme determina o artigo 114, § 3º, da Constituição Federal.

Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo nº TST-RR-585.988/99.4 – Ac. 5ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-585.988/1999.4, em que é Recorrente KANEBOSEDA AGROPECUÁRIA S.C. LTDA. e Recorrido OSVALDO BERNARDINO DA SILVA.

O egrégio TRT da 9ª Região negou provimento ao Agravo de Petição interposto pela Reclamada, sob o seguinte fundamento sintetizado em sua ementa:

“SENTENÇA EXEQUENDA. DEDUÇÕES AO IR E AO INSS. A decisão exequenda determinou o *quantum debeatur* apurado em liquidação, não ordenando nenhuma redução de valores do débito a título de tributo fiscal ou contribuição social. Tal decisão transitou em julgado, constituindo para o exequente um direito adquirido. Não se pode, assim, retirar qualquer crédito já concedido, definitivamente, ao empregado, sob pena de decidir-se sobre coisa julgada, ferindo diretamente dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI, DA CF/88) e afrontando o art. 879, parágrafo 1º, da CLT” (fl. 510).

Embargos de Declaração opostos pela Demandada (fls. 522/527), os quais foram acolhidos para prestar esclarecimentos no sentido de que, apesar de o artigo 114, § 3º, da Carta Magna determinar à Justiça do Trabalho que proceda à execução de ofício dos descontos previdenciários e fiscais, não significa o afastamento da regra processual de imutabilidade da sentença exequenda (fls. 530/535).

Irresignada, a Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 538/543, com fulcro no artigo 896, alíneas *a* e *c*, da CLT. Sustenta que a Justiça do Trabalho pode de ofício determinar que se proceda aos descontos previdenciários e fiscais na fase de execução. Indica como violados os artigos 114, § 3º, da Carta Magna, 43, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92 e transcreve arestos à divergência.

Admitido o Recurso pelo despacho de fl. 546.

Contra-razões não foram apresentadas, conforme certidão de fl. 548.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos relativos a prazo, preparo e representação processual, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1 CONHECIMENTO

1.1 Descontos previdenciários e fiscais. Fase de execução. Determinação de ofício

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região negou provimento ao Agravo de Petição interposto pela Reclamada, sob o seguinte fundamento sintetizado em sua ementa:

“SENTENÇA EXEQUËNDA. DEDUÇÕES AO IR E AO INSS. A decisão exequiênda determinou o *quantum debeatur* apurado em liquidação, não ordenando nenhuma redução de valores do débito a título de tributo fiscal ou contribuição social. Tal decisão transitou em julgado, constituindo para o exequente um direito adquirido. Não se pode, assim, retirar qualquer crédito já concedido, definitivamente, ao empregado, sob pena de decidir-se sobre coisa julgada, ferindo diretamente dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI, DA CF/88) e afrontando o art. 879, parágrafo 1º, da CLT” (fl. 510).

Embargos de Declaração opostos pela Demandada (fls. 522/527), os quais foram acolhidos para prestar esclarecimentos no sentido de que, apesar de o artigo 114, § 3º, da Carta Magna determinar à Justiça do Trabalho que proceda à execução de ofício dos descontos previdenciários e fiscais, não significa o afastamento da regra processual de imutabilidade da sentença exequiênda (fls. 530/535).

A Reclamada sustenta que a Justiça do Trabalho pode de ofício determinar que se proceda aos descontos previdenciários e fiscais na fase de execução. Indica como violados os artigos 114, § 3º, da Carta Magna, 43, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92 e transcreve arestos à divergência.

De plano, tem-se que Recurso de Revista em fase de execução não se justifica sob o prisma de afronta a dispositivo de lei nem de divergência jurisprudencial, a teor do artigo 896, § 3º, da CLT e Enunciado nº 266 do TST.

Dessa forma, passo a análise da apontada ofensa ao artigo 114, § 3º, da Constituição da República.

Dispõe o citado preceito com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98:

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

O artigo 195 da Carta Magna, por sua vez, estabelece que:

“A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;(…)

II- do trabalhador e dos demais segurados da previdência social não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão não concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201”.

Dessa forma, o citado artigo 114, § 3º, da Constituição Federal expressamente determina a obrigatoriedade de execução, ainda que de ofício, dos valores devidos à Previdência Social decorrentes de sentenças, além, é claro, da competência da Justiça do Trabalho para o feito. Assim sendo, verifica-se que o entendimento proferido pelo Regional no tocante às contribuições previdenciárias ofendeu de forma direta ao preceito da Lei Maior.

Saliente-se que a Orientação Jurisprudencial nº 81 da SBDI 2 adotou o posicionamento no sentido de que os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, ainda que a sentença exequenda tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina. A ofensa à coisa julgada somente poderá ser caracterizada na hipótese de o título exequendo, expressamente, afastar a dedução dos valores a título de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

Na presente espécie, a Corte de origem consignou a ausência de menção pela sentença exequenda de descontos previdenciários e fiscais.

Frise-se, por oportuno, que, em relação aos descontos fiscais, o mencionado dispositivo mostra-se silente, motivo porque, quanto a este específico aspecto, o Recurso não se viabiliza.

CONHEÇO do Recurso de Revista apenas no tocante aos descontos previdenciários, por violação do artigo 114, § 3º, da Constituição da República.

2 MÉRITO

2.1 Descontos previdenciários. Fase de execução. Determinação de ofício

O reconhecimento de afronta ao artigo 114, § 3º, da Carta Magna impõe, como consequência lógica, o provimento do recurso.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Revista para determinar que se proceda aos descontos previdenciários, os quais serão suportados pelo Reclamante e pela Reclamada, responsáveis, cada qual com sua quota-parte, pelo custeio da Seguridade Social, e incidirão sobre o valor total da condenação, na forma da lei.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “Descontos Previdenciários e Fiscais. Fase de Execução. Determinação de Ofício” por violação do artigo 114, § 3º, da Constituição da República e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que se proceda aos descontos previdenciários, os quais serão suportados pelo Reclamante e pela Reclamada, responsáveis, cada qual com sua quota-parte, pelo custeio da Seguridade Social, e incidirão sobre o valor total da condenação, na forma da lei.

Brasília, 25 de setembro de 2002. *Rider de Brito*, ministro relator.

DISSÍDIO COLETIVO. DISPUTA INTERSINDICAL DE REPRESENTATIVIDADE

DISSÍDIO COLETIVO. DISPUTA INTERSINDICAL DE REPRESENTATIVIDADE. GREVE. ABUSIVIDADE.

Em caráter incidental, sem atributo de coisa julgada, a Justiça do Trabalho pode solucionar disputa intersindical de representatividade.

Evidenciada a representatividade de Sindicato excluído da relação processual pelo Tribunal Regional do Trabalho, anula-se o acórdão recorrido e determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, afastada a ilegitimidade passiva “ad causam”, julgue o mérito da causa, como entender de direito.

Recurso ordinário do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC provido. (Processo nº TST-RODC-40.678/2002-900-02-00.8 – Ac. SDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RODC-40678/2002-900-02-00.8, em que são Recorrentes MAHLE COFAP ANÉIS S.A. e SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC e é Recorrido SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA.

MAHLE COFAP ANÉIS S.A. ajuizou dissídio coletivo de greve em desfavor do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC e do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA.

Alegou a Suscitante que o primeiro Suscitado promoveu a greve, muito embora não representasse a categoria profissional, qualidade ostentada, em realidade, pelo segundo Suscitado por força de sentença judicial não transitada em julgado. Asseverou ainda que o movimento paredista não fora precedido de nenhum aviso; que a paralisação coletiva teria como motivo a dispensa de empregados da Suscitante, em afronta ao poder diretivo da Empregadora; que os grevistas promoveram piquetes, impedindo os demais empregados de exercer livremente o seu trabalho; e que a greve ocorreu durante o período em que vigia convenção coletiva de trabalho. Por fim, requereu a declaração de abusividade da greve, “*impondo-se ao Sindicato requerido as sanções legais nos âmbitos trabalhista, civil e penal, bem assim o não-pagamento dos dias e horas paradas, afastada qualquer concessão de garantia de emprego, descabida na hipótese*” (fl. 09).

O Eg. 2º Regional reputou argüida *pela própria Suscitante* a ilegitimidade *ad causam* do primeiro Suscitado, acolhendo-a para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, em relação a essa parte. Declarou como legítimo representante da

categoria profissional o segundo Suscitado. Declarou também não abusiva a greve, determinou o pagamento dos dias de paralisação, conferiu estabilidade de 60 dias aos empregados da Suscitante e exortou as partes a manterem negociação acerca das dispensas ocorridas (fls. 757/764 e 776/778).

Irresignada, a Suscitante interpôs recurso ordinário, pugnando pela declaração de abusividade do movimento paredista, pela reforma da condenação ao pagamento dos dias em que houve greve e da concessão de estabilidade provisória no emprego (fls. 780/790 e 803/813).

O primeiro Suscitado, igualmente inconformado, também interpôs recurso ordinário, pleiteando tão-somente o reconhecimento de sua condição de representante da categoria profissional (fls. 791/799).

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e pelo não-provimento de ambos os recursos (fls. 837/840).

É o relatório.

A) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO PRIMEIRO SUSCITADO

1 Conhecimento

Conheço do recurso, regularmente interposto.

2 Mérito do recurso

Como visto, o Eg. 2º Regional julgou extinto o processo, sem exame do mérito, em relação ao SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, primeiro Suscitado. Fê-lo ao seguinte fundamento:

“A empresa MAHLE COFAP S/A instaurou Dissídio Coletivo de Greve contra o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC e SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA ...

Sustenta que a 23 de novembro, o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC iniciou movimento de paralisação ... ressaltando que este não é o legítimo representante da categoria e, estando a questão ‘*sub judice*’, prevalece a legitimidade do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA ...” (fl. 761)

Prosegue o v. acórdão recorrido, mais adiante:

“Deflui do processado que as últimas sentença e convenções coletivas de trabalho da categoria profissional subseqüentes foram celebradas pelo segundo suscitado SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA, cujas cópias encontram-se abojadas (*sic*) às fls. 557/681, referentes ao período de 1996/1997, 1997/1998, 1998/1999, 1999/2000, 2000/2001 e 2001/2002.

Considerando que, dentre os 70 (setenta) funcionários demitidos figuram 02 (dois) Diretores do segundo suscitado e diante do ânimo desta entidade em negociar tais demissões, demonstrado pelo envio à suscitante de ofício abojado (*sic*) às fls. 503, até que a matéria seja definitivamente decidida pela Justiça Comum, há que se reconhecer, ainda que de forma incidental, nestes autos, o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA como legítimo representante da categoria profissional, impondo-se a exclusão da lide do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC” (*sic*, fl. 702)

Por derradeiro, consignou o Eg. Tribunal *a quo*, no dispositivo:

“Do exposto, ACOLHENDO a preliminar argüida pela suscitante, *excluo da lide o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC*, extinguindo o feito sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC ...” (fl. 764)

Irresignado, o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, primeiro Suscitado, interpõe recurso ordinário, por meio do qual expõe os motivos pelos quais pretende demonstrar-se legítimo representante da categoria profissional (fls. 791/799).

Penso que assiste razão ao Recorrente.

A legitimidade passiva “*ad causam*” do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, primeiro Suscitado, emerge, em meu entender, de duplo fundamento.

Em primeiro lugar, impende ter presente que no dissídio coletivo em apreciação, decorrente de greve, busca a Empresa Suscitante responsabilizar exclusivamente o Sindicato ora Recorrente pela suposta abusividade na deflagração do movimento paredista.

De fato, é *incontroverso* nos autos que a eclosão e a condução da greve deram-se sob o patrocínio do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. É o que afirmam a petição inicial e a contestação do próprio primeiro Suscitado. Aliás, a Suscitante pleiteia na petição inicial não apenas a declaração de abusividade da greve, mas a imposição “*das sanções legais nos âmbitos trabalhistas, civil e penal*” ao SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, por isso que supostamente responsável pela greve.

Ora, se é esta a perspectiva da pretensão da Autora, tanto que exerceu o direito de ação em face do ora Recorrente, manifesto que ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual. Do contrário, chegaríamos a uma situação paradoxal e surrealista:

a) em tese, não se poderia declarar a abusividade da greve, porque o sindicato que efetivamente a desencadeou não é parte;

b) ou então, em tese, chegar-se-ia ao extremo oposto: poder-se-ia declarar a abusividade de uma greve não deflagrada pelo suposto Sindicato representativo da categoria – no caso o segundo Sindicato Suscitado. Seria a solução de apontar-se o efeito sem perquirir a causa.

Qualquer dessas soluções, em meu entender, é insatisfatória.

A greve, segundo a lei brasileira, é um direito coletivo caracterizado pela paralisação concertada do labor. É e deve ser exercido esse direito pelo sindicato representativo da categoria profissional. Logo, se se quer responsabilizá-lo pelo movimento *paredista*, como aqui, inafastável a exigência de que componha a relação processual. A toda evidência, até em nome do princípio constitucional do devido processo legal, não se pode atingir a esfera jurídica de outrem sem lhe assegurar intervenção e ampla defesa em processo judicial.

Em suma: até para que se possa apurar virtual responsabilidade, ou não, do Recorrente pela greve desencadeada tenho por inafastável que deve integrar a relação processual.

Em segundo lugar, entendo que tal providência deflui também do reconhecimento incidental de que ostenta o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC a qualidade de representante legal da categoria profissional na base territorial.

A meu juízo, o equacionamento *incidental* da controvérsia de representatividade pode e deve ser enfrentado aqui pelo Tribunal: suscitada *incidenter tantum*, a disputa intersindical sobre o direito de representação da categoria constitui típica *questão prejudicial*, cujo exame, *sem* atributo de coisa julgada material, *não* escapa à competência material da Justiça do Trabalho (CPC, art. 469, inc. III).

A Orientação Jurisprudencial nº 04 da SDC, ao assentar a incompetência material da Justiça do Trabalho para solver a disputa intersindical de representatividade, somente pode ser entendida como referência à solução definitiva de tal conflito, em caráter principal e com o atributo de coisa julgada material.

Na hipótese vertente, todavia, a acirrada disputa intersindical incidental de representatividade constitui mera *questão prejudicial* no tocante à legitimação processual passiva para a causa e, sobretudo, como já salientado, para a solução do pedido principal de declaração de abusividade da greve e imposição de responsabilidades ao Sindicato respectivo. Daí porque tenho por inarredável a competência da Justiça do Trabalho para tanto.

Fixada essa premissa, é forçoso convir que múltiplos fundamentos militam em prol do reconhecimento incidental do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC como representante legal da categoria profissional na base territorial.

De imediato, insta realçar que o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC resultou de *fusão consensual* empreendida em 1993 entre o Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e Diadema com o Sindicato dos Metalúrgicos de Santo André, Mauá, Ribeirão Pires e Rio Grande (fls. 341/342).

O Sindicato ora Recorrente, fruto da aludida fusão, passou a abarcar também a base territorial do segundo Suscitado, de modo a compreender, inclusive, o município de Mauá, precisamente onde se situa a empresa Suscitante e onde foi deflagrada a greve.

O novel Sindicato, regularmente constituído, contou com o beneplácito expresso do Ministério do Trabalho, havendo sido publicado no Diário Oficial da União o arquivamento dos respectivos atos constitutivos (fls. 333/337 e 341/342).

É certo que, a partir de 1996, por injunções políticas, o segundo Sindicato Suscitado pretendeu a desconstituição da fusão, isto é, buscou a restauração do sindicato primitivo, mediante dissociação, por desmembramento, do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC que o absorvera.

A viabilidade jurídica de nova criação do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA esbarrou em candente batalha judicial na Justiça Comum do Estado de São Paulo, cujo desfecho ainda não se consumou.

Entendo que, sob pena de estimular-se ainda mais a instabilidade nas relações sociais e a insegurança nas relações jurídicas, é de todo conveniente reputar-se, de momento, em caráter incidental, que o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC persiste representante da categoria profissional.

Robustecem tal convicção os seguintes fatos:

1º) Houve um plebiscito, insistentemente provocado por iniciativa louvável da Empresa Suscitante (fls. 26/27, 30/32, 41/42), que requereu, inclusive, a intervenção da Subdelegacia Regional do Trabalho em Santo André/SP para que fosse realizado (fl. 38). Realizada a assembléia específica para apuração da vontade dos empregados interessados (fls. 28/29), *a grande maioria dos votos foi favorável à representatividade do primeiro Suscitado, ora Recorrente:*

- Número de empregados *interessados* presentes: 320;
- Total de votos favoráveis à representatividade por intermédio do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC: 272, ou seja, 85%;
- Total de votos favoráveis à representatividade por intermédio do SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SANTO ANDRÉ, MAUÁ, RIBEIRÃO PIRES E RIO GRANDE DA SERRA: 41, ou seja, 13%;
- Total de votos nulos: 7;
- Total de votos em branco: 0 (zero).

2º) cerca de 15 acordos coletivos de trabalho firmados pela Suscitante com o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, vigentes até outubro de 2001, ou seja, até o mês anterior à greve; a par disso, inúmeras convenções coletivas de trabalho foram firmadas também pelo Recorrente com o SINDIPEÇAS, Sindicato da categoria econômica representativo da Suscitante (fls. 297 e segs.);

3º) ao proceder à despedida coletiva de 70 empregados, fato que precipitou a greve, a própria empresa Suscitante comunicou por escrito aos empregados dispensados que a homologação das rescisões dar-se-ia no SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC (fls. 230 e segs.), o que denota claramente que a própria Suscitante tem o Recorrente como representante da categoria profissional.

JURISPRUDÊNCIA

Em conclusão: reputo o Recorrente legitimado para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Anulo, em decorrência, o v. acórdão recorrido, em face de vício procedimental, reincluindo o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC na relação processual.

À face do exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para, anulando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Eg. Tribunal de origem para que, afastada a ilegitimidade passiva “*ad causam*” do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, julgue o mérito da causa, como entender de direito.

B) RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA SUSCITANTE

Julgo prejudicado o recurso ordinário da Suscitante.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do Recurso Ordinário interposto pelo SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC; II – dar-lhe provimento para, anulando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que, afastada a ilegitimidade passiva “*ad causam*” do SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC, julgue o mérito da causa, como entender de direito; III – julgar prejudicado o Recurso Ordinário da Suscitante; IV – Deferir a juntada de documento requerida pela Recorrente.

Brasília, 8 de maio de 2003. *João Oreste Dalazen*, ministro relator.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM

Tratando-se de profissão regulamentada, como a de auxiliar de enfermagem, em que a lei exige título profissional para o seu exercício, não há como se conceder equiparação salarial a atendente de enfermagem que não possui diploma de profissionalização, ante a presunção de que esta não possui as mesmas qualidades técnicas. A ausência da devida habilitação é fato impeditivo do direito à equiparação salarial.

Embargos conhecidos e desprovidos. (Processo nº TST-ERR-411.155/97.7 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-411.155/97.7, em que é Embargante MARIA DE LOURDES DA COSTA BRAZ e é Embargada SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE BELO HORIZONTE.

JURISPRUDÊNCIA

A 4ª Turma deu provimento ao Recurso de Revista da Reclamada, para indeferir o pedido de equiparação salarial, julgando improcedente a Reclamação. Esclareceu que, para o exercício da função de auxiliar de enfermagem, a Lei nº 7.498/86 exige a habilitação e a inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, requisitos não atendidos pela Reclamante. Entendeu que, o não atendimento destas condições impede o deferimento da equiparação salarial, porque não observado um dos pressupostos legais, qual seja, o trabalho de igual valor, presumindo-se que neste caso não há trabalho com a mesma qualidade técnica (fls. 140/143).

A Reclamante interpõe Embargos, alegando que há precedentes desta Corte no sentido do deferimento da equiparação salarial, não obstante a falta de habilitação profissional ou graduação técnica. Transcreve arestos (fls. 145/148).

A Reclamada não ofereceu contra-razões, conforme certificado à fl. 155.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria Geral do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, relativos ao prazo (fls. 144 e 145), à representação processual (fls. 05), passo ao exame dos Embargos.

1 CONHECIMENTO

1.1 Equiparação salarial. Atendente e auxiliar de enfermagem. Lei nº 7.498/86

A Turma reformou o acórdão do Tribunal Regional e indeferiu a equiparação salarial pleiteada, pelos seguintes fundamentos, *verbis*:

“O Regional de origem deferiu o pedido de equiparação salarial da Reclamante, que era atendente de enfermagem, igualando-a a auxiliar de enfermagem, ao fundamento de que as provas produzidas nos autos conduziram à conclusão de que a Reclamante e a paradigma realizavam as mesmas funções.

A decisão merece reforma, uma vez que não poderia ter sido reconhecida a equiparação mencionada.

Com efeito, para o exercício da função de auxiliar de enfermagem a Lei nº 7.498/86, em seu art. 2º, exige a habilitação e a inscrição no Conselho Regional de Enfermagem, pressuposto não preenchido pela Reclamante, como apontou o Regional de origem.

O não atendimento desta condição, preconizada em lei, é fato que impede o deferimento da equiparação salarial, na medida em que inobservado um dos pressupostos desta, qual seja, o trabalho de igual valor. Assim se dá porque remanesce a presunção de que, faltando tal requisito, não há trabalho com a mesma qualidade técnica.

Nesse compasso, o princípio da isonomia salarial não é arranhado pelo indeferimento do pleito, porque o que ele veda é a disparidade salarial a trabalhadores exercentes da mesma função, em idênticas condições, com a mesma produtividade e perfeição técnica, o que não se dá na hipótese vertente” (fls. 141/142).

Os arestos transcritos às fls. 147 e 148, adotam tese contrária a sustentada pela Turma, destacando o RR-238.261/96.9, oriundo da 5ª Turma, em que foi Relator o Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo, publicado no DJ 07.11.97, *verbis*:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL – DESVIO DE FUNÇÃO

A identidade de função de que trata o art. 461, da CLT, não está adstrita à nomenclatura e sim à identidade de atribuições de trabalho. Logo, se restou indubitavelmente comprovado que a reclamante exercia funções típicas de profissional de enfermagem, o fato de não possuir *graduação técnica* não obsta o seu direito à equiparação com paradigma portador de diploma de enfermagem. Recurso de Revista da Reclamada não provido.”

CONHEÇO por divergência jurisprudencial, com os arestos de fls. 147 e 148.

2 DO MÉRITO

A profissão de auxiliar de enfermagem é regulamentada pela Lei nº 7.498/86, que exige certificado de habilitação concedido por instituição de ensino.

O art. 8º da referida lei dispõe, *verbis*:

Art. 8º – São Auxiliares de Enfermagem:

I – o titular de Certificado de Auxiliar de Enfermagem conferido por instituição de ensino, nos termos da lei e registrado no órgão competente;

II – o titular de diploma a que refere a Lei nº 2.822, de 14 de junho de 1956;

III – o titular do diploma ou certificado a que se refere o inciso III, do art. 2º, da Lei nº 2.604, de 17 de setembro de 1955, expedido até a publicação da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;

IV – o titular de Certificado de Enfermeiro Prático ou Prático de Enfermagem, expedido até 1964 pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde, ou por órgão congêneres da Secretaria de Saúde nas Unidades da Federação, nos termos do Decreto-Lei nº 23.774, de 22 de janeiro de 1934, do Decreto-Lei nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, e da Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;

V – o pessoal enquadrado como Auxiliar de Enfermagem, nos termos do Decreto-Lei nº 299, de 28 de fevereiro de 1967;

VI – o titular do diploma ou certificado conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como certificado de Auxiliar de Enfermagem.”

O art. 461 da CLT, que disciplina a equiparação salarial, estabelece o seguinte:

“Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos. “

Para que seja reconhecido o direito à equiparação salarial, é necessário que as atividades desenvolvidas pelos empregados sejam de igual valor, o que significa que *devem ser executadas com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica.*

A profissão de auxiliar de enfermagem está regulamentada por lei, a qual exige habilitação específica. Diante disto, não é possível a equiparação salarial pleiteada, em face da presunção de que o trabalho desempenhado pelas duas categorias profissionais – atendente e auxiliar – não tenha a mesma qualidade técnica.

Ademais, deferir à Reclamante o direito ao recebimento dos mesmos salários percebidos pelos auxiliares de enfermagem, apesar da exigência contida na Lei nº 7.498/86, implica afronta ao princípio da isonomia salarial.

Esta Seção Especializada manifestou-se recentemente nesse sentido, no julgamento do processo nº TST-E-RR-380.885/97, DJ de 07/06/2002, Rel. Ministro João Batista Brito Pereira, no qual figura como Reclamada também a Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, cuja ementa tem o seguinte teor:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DIPLOMA DE PROFISSIONALIZAÇÃO. A diferença de qualificação técnica entre o equiparando e o empregado paradigma constitui óbice à equiparação salarial. Assim, sendo a profissão de auxiliar de enfermagem regulamentada pela Lei nº 7498/86, a qual exige certificado de habilitação concedido por instituição de ensino, não é possível deferir a equiparação salarial entre o atendente e o auxiliar de enfermagem. Recurso de Embargos a que se nega provimento.”

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhes provimento.

Brasília, 18 de novembro de 2002. *Rider de Brito*, ministro relator.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. JUIZ CLASSISTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUIZ CLASSISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento.

Agravo desprovido. (Processo nº TST-AIRR-32.542/2002-900-03-00.9 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-32542/2002-900-03-00.9, em que é Agravante S.A. ESTADO DE MINAS e Agravado DILSON JOAQUIM DE FREITAS.

Agrava do r. despacho de fls. 73, originário do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, que denegou seguimento ao recurso de revista interposto, sustentando, em suas razões de agravo de fls. 03/07, que logrou demonstrar a existência de divergência jurisprudencial, de violação de lei federal (art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho), e de preceito constitucional (artigo 116, parágrafo único, da Constituição Federal). Instrumento às fls. 08/74. Contraminuta às fls. 76/79. Dispensado o parecer da d. Procuradoria Geral, nos termos do artigo 82, § 2º, item II, do Regimento Interno do TST. Relatados.

VOTO

Conheço do agravo porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

1 ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO JUIZ CLASSISTA

Insurge-se o agravante, em suas razões recursais, contra a decisão do Tribunal Regional que, reformando parcialmente a sentença, reconheceu a estabilidade provisória do ocupante do cargo de juiz classista temporário. Alega que o preenchimento do cargo em questão não decorre de eleição, sendo de livre nomeação do presidente do Tribunal Regional, não podendo, assim, ser conferida ao seu ocupante “a estabilidade sindical outorgada para os representantes sindicais que ocupem cargos de direção e que sejam eleitos pela categoria profissional” (fls. 05). Aponta a violação dos artigos 116, parágrafo único, da Constituição Federal e 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim decidiu o Tribunal Regional, às fls. 54/56, *verbis*:

“Trata-se de se discutir o direito do reclamante, ora recorrente, à reintegração no emprego, ou pagamento de indenização correspondente às vantagens do período de estabilidade provisória, em virtude de sua dispensa imotivada em 15.04.99, quando ele exercia o mandato de Juiz Classista Representante dos Empregados junto à Eg. 8ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, investido na função desde 21.03.98, para exercê-la no triênio de 98/01.

Não houve controvérsia sobre os fatos acima, sendo certo ainda que, mediante o Ato nº TRT-SGP-0040/98-N (f. 16), da Presidência deste Regional, publicado no DJ de 07.03.98 (f. 15), o reclamante foi nomeado para exercer a função pública em questão no referido triênio, nela tendo sido investido a partir de 21.03.98.

Portanto, a questão resume-se à discussão sobre a existência do direito à estabilidade provisória no caso, o qual foi negado pela MM. Vara do Trabalho de origem.

JURISPRUDÊNCIA

O recorrente inconforma-se com essa decisão, alegando que era detentor de estabilidade provisória até um ano após o exercício do mandato, nos termos dos artigos 8º, VIII, 116 e 117, da CF, e 661, 662, 524 e 543 e parágrafos, da CLT. Aduz que a EC nº 24/99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, assegurou o exercício do mandato aos atuais ocupantes. Acrescenta ainda que o entendimento jurisprudencial do C. TST é no sentido da referida estabilidade provisória.

Razão assiste ao recorrente.

O empregado nomeado para a extinta representação classista dos obreiros na Justiça do Trabalho goza da estabilidade prevista nos artigos 8º, VIII, da CF, e 543, parágrafo 3º, da CLT.

Isso, porque ambos os dispositivos asseguram a estabilidade ao empregado eleito para o exercício de cargo de representação profissional, o que, seguramente, era o caso dos Juízes Classistas Representantes dos Empregados.

Note-se que o próprio parágrafo 4º do artigo 543 da CLT define como sendo cargo de representação sindical “*aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.*”

Anteriormente à EC nº 24/99, os juízes classistas eram de fato nomeados pelos Presidentes dos respectivos Regionais, mas somente após o recebimento das listas encaminhadas pelas associações sindicais de primeiro grau (artigo 662, da CLT), compostas por três nomes escolhidos, respectivamente, pelos sindicatos de empregados e de empregadores, em processo regido pelo ‘disposto no artigo 524 e seus §§ 1º e 3º’ da CLT (artigo 662, parágrafo 1º, da CLT).

Portanto, os classistas eram nomeados após eleição por escrutínio secreto, regido pelo artigo 524 e parágrafos em comento, ou seja, eram indicados como resultado de eleição prevista em lei, tal qual dispõe o artigo 543, § 4º, da CLT.

Vale salientar que a reclamada, ora recorrida, não alega nenhuma irregularidade na escolha e nomeação do recorrente.

Por fim, impõe-se lembrar os preceitos contidos no artigo 729, §§ 1º e 2º, da CLT, que deixam patente a intenção do legislador em garantir o emprego ao obreiro nomeado para o antigo vocalato, *in verbis*:

“Art. 729 (*omissis*)

§ 1º O empregador que impedir ou tentar impedir que empregado seu sirva como vogal em Tribunal do Trabalho, (...) incorrerá na multa de 10 (dez) a 100 (cem) valores de referência regionais.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorrerá o empregador que dispensar seu empregado pelo fato de haver servido como vogal (...), sem prejuízo da indenização que a lei estabeleça.”

Por fim, o artigo 472 da CLT dispõe que o afastamento do empregado em virtude das exigências de encargo público não constituirá motivo para alteração ou rescisão de seu contrato de trabalho por parte do empregador.

A aplicação dessa estabilidade provisória aos Juizes Classistas já foi objeto de apreciação pelo C. TST em outras oportunidades, o qual não relutou em reconhecê-la, como demonstram as seguintes ementas de julgados daquela Corte:

“RESCISÓRIA. JUIZ CLASSISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. SALÁRIOS VINCENDOS. 1. O juiz classista temporário exerce cargo de representação profissional, beneficiando-se da estabilidade provisória inscrita no artigo 543, parágrafo terceiro, da CLT. 2. Entretanto, opera-se a suspensão da execução do contrato de trabalho se e enquanto perdurar o afastamento do empregado nomeado para exercer a função de juiz classista na Justiça do Trabalho. Interpretação sistemática dos artigos 665, 472, 543, parágrafo segundo e 545, parágrafo segundo, da CLT. (...)” (TST/SDI-II – ROAR nº 266639/96, Rel. Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN, decisão de 04.08.98, DJ de 25.09.98, p. 249).

“VOGAL – REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA PROFISSIONAL – ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Razoável o entendimento que ao considerar o vocalato função de representação profissional, a que se refere o artigo 543 da CLT, admite a estabilidade provisória de seu ocupante, no curso do mandato.” (TST/1ª Turma – RR nº 1563, Rel. Ministro VIEIRA DE MELLO, decisão de 10.11.87, publicada no DJ de 18.12.87, p. 29.278).

Desse modo, entendo que o recorrente é detentor de estabilidade provisória no emprego até um ano após o término do seu mandato de Juiz Classista Representante dos Empregados na 8ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, que ocorreu em 21.03.01, ou seja, estável até 21.03.02.

Aqui não se cogita de suspensão do contrato de trabalho, pois incontroverso que o reclamante não se afastou do emprego mantido com a recorrida, para o exercício da função pública em questão.

O fato de a EC nº 24, de 9.12.99, ter extinto a representação classista na Justiça do Trabalho não interfere no caso, pois essa mesma Emenda Constitucional, em seu artigo 2º, assegurou o cumprimento dos atuais mandatos aos juizes classistas já investidos na função. Assim sendo, ela garantiu-lhes também a estabilidade provisória nos empregos, que era inerente àquele exercício funcional.”

Destarte, não obstante as alegações do agravante, não vislumbro a violação direta e literal do art. 116 da Constituição Federal, como exige a alínea c do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98. Tal dispositivo, em sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 24/1999, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, dispunha, em seu pará-

grafo único, que “os juizes classistas das Juntas de Conciliação e Julgamento serão nomeados pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, na forma da lei, permitida uma recondução”. Assim, constato que, embora tal dispositivo determinasse que a competência para nomear os juizes era do presidente do Tribunal Regional, remetia à lei infraconstitucional a regulamentação de tal procedimento.

Outrossim, conforme já explicitado pela Corte *a quo*, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 662, § 1º (tacitamente revogado pela Emenda Constitucional nº 24/1999), estabelece que o juiz classista é escolhido dentre os nomes constantes das listas apresentadas ao presidente do Tribunal Regional, e que, para a escolha dos três nomes que compõem a lista, os sindicatos deverão aplicar “à eleição o disposto no art. 524 e seus §§ 1º a 3º”. Estes dispositivos estabelecem o procedimento para a eleição aos cargos de diretoria e conselho fiscal das entidades sindicais, que serão sempre em escrutínio secreto. Por seu turno, o § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho confere estabilidade provisória (do registro da candidatura até um ano após o término do mandato) aos ocupantes dos cargos de “direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional”, e o § 4º, do mesmo artigo, estabelece que “considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei”.

Destarte, constatando que a nomeação dos juizes classistas, feita pelo presidente do Tribunal Regional, era decorrente da eleição prevista no art. 662, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o nomeado detentor da estabilidade provisória prevista no art. 543, § 3º, por força do disposto no § 4º do mesmo dispositivo celetário.

Nesse sentido, além dos precedentes citados pelo Tribunal Regional no acórdão recorrido, tem-se ainda o seguinte julgado:

“Juiz classista. Estabilidade provisória. Salários vincendos.

I – O juiz classista temporário exerce cargo de representação profissional, beneficiando-se da estabilidade provisória inscrita no artigo quinhentos e quarenta e três, parágrafo terceiro, da CLT. (...)”. (TST-RR-291.741/1996, Primeira Turma, Relator Min. João Oreste Dalazen, DJ 07/05/1999).

No caso, houve, exatamente, a aplicação da lei à hipótese que ela rege. Dessa forma, inexistiu violação de lei federal. É que a mera aplicação de lei não caracteriza violação literal a texto legal ou constitucional.

Nego provimento.

2 DA RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA

Alega o agravante que, ao aceitar a rescisão do contrato, receber as parcelas rescisórias e levantar os depósitos do FGTS, o agravado implicitamente renunciou a eventual estabilidade provisória, sendo irrelevante e contraditória a ressalva que manifestou. Em suas razões de revista, transcreveu jurisprudência às fls. 69.

Assim decidiu o Tribunal Regional, às fls. 56:

“Não há que se falar, por fim, em renúncia a esta estabilidade no caso, pois o recorrente, ao assinar o TRCT homologado pelo seu sindicato em 15.04.99, fez ressaltar o direito a essa estabilidade, como consta do documento de f. 109, verso, ingressando em juízo em 21.03.01 quando ainda contava com um ano dessa garantia.”

Contudo, não obstante as alegações do agravante, a divergência jurisprudencial colacionada é inservível à demonstração do dissenso, porquanto inespecífica, eis que não aborda a questão relativa à ressalva expressa ao direito à estabilidade provisória, manifestada pelo agravado quando da assinatura do termo de rescisão do contrato de trabalho. Aplicabilidade do Enunciado nº 296/TST.

Nego provimento.

Destarte, não merece reparos o despacho denegatório de fls. 73, pelo que nego provimento ao agravo de instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento para negar-lhe provimento.

Brasília, 14 de maio de 2003. *Renato de Lacerda Paiva*, ministro relator.

EXECUÇÃO. FALÊNCIA

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA INICIADA ANTERIORMENTE À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO EMPREGADOR. O privilégio do crédito trabalhista só pode ser compreendido no próprio concurso de credores do processo de falência, eis que se trata de crédito privilegiado em relação aos créditos de natureza fiscal e real, mas não em relação a outros créditos trabalhistas devidos pela massa falida, julgados em reclamações distintas. Inafastável, portanto, a sua habilitação no juízo falimentar, em nome do tratamento isonômico a ser conferido aos créditos trabalhistas de mesma hierarquia. Afastada, assim, a alegada violação do artigo 114 da Carta Magna. A jurisprudência trazida a cotejo não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, por óbice do Enunciado nº 266 do TST.

Recurso de revista não conhecido. (Processo nº TST-RR-737.986/2001.4 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-737.986/2001.4 em que são Recorrentes AUGUSTINO LEVINSKY E OUTRO e Recorrida MASSA FALIDA DE NOVA TERRA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

JURISPRUDÊNCIA

O Egrégio Tribunal do Trabalho da 12ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 76/84, negou provimento ao agravo de petição interposto pelo reclamante, para manter, com base no artigo 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45, a decisão de primeiro grau que determinou a habilitação dos créditos do autor no juízo universal de falência, conquanto já iniciada a execução, anteriormente ao reconhecimento do estado falimentar da reclamada.

Inconformado, o autor interpõe recurso de revista às fls. 94/99, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta que, em se tratando de crédito privilegiado e constituído perante o juízo trabalhista, é da competência da Justiça do Trabalho a execução de sentença por ela prolatada contra a massa falida. Aponta violação do artigo 114 da Constituição Federal.

O recurso foi admitido pelo despacho de fl. 102/105.

Ausentes as contra-razões, conforme certidão de fl. 107.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (certidão de fl. 85, e protocolo de fl. 94), e é regular a representação processual (fl. 07), o que autoriza a incursão nos pressupostos intrínsecos.

I.1 Execução de crédito trabalhista iniciada anteriormente à decretação da falência do empregador

O Egrégio Tribunal do Trabalho da 12ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 76/84, negou provimento ao agravo de petição interposto pelo reclamante, para manter a decisão de primeiro grau que determinou a habilitação dos créditos do autor no juízo universal de falência, conquanto já iniciada a execução anteriormente ao reconhecimento do estado falimentar da reclamada. Com efeito, alicerçou-se no seguinte fundamento ementado, *in verbis*, à fl. 76:

“HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A EXECUÇÃO DE DÉBITOS DA MASSA FALIDA. Nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45, a competência para a execução dos débitos da massa falida é do Juízo Universal da Falência. Diante disso, a penhora efetivada nos autos de reclamatória trabalhista deve ser levantada e incorporada ao acervo da massa, com a posterior habilitação dos créditos junto ao juízo falimentar, sob pena de prejuízo de uns em favor de outros.”

O reclamante sustenta que, em se tratando de crédito privilegiado e constituído perante o juízo trabalhista, é da competência da Justiça do Trabalho a execução de sentença por ela prolatada contra a massa falida. Aponta violação do artigo 114 da Constituição Federal.

O recurso de revista não pode ser conhecido.

Importa observar-se que o privilégio do crédito trabalhista só pode ser compreendido no próprio concurso de credores do processo de falência, eis que se trata de crédito privilegiado em relação aos créditos de natureza fiscal e real, mas não em relação a outros créditos trabalhistas devidos pela massa falida, julgados em reclamações distintas. Inafastável, portanto, a sua habilitação no juízo falimentar, em nome do tratamento isonômico a ser conferido a eventuais créditos trabalhistas de mesma hierarquia.

E ainda, a respaldar o entendimento, está a lição do ilustre prof. Amauri Mascaro, no sentido de que *“A falência produz efeitos sobre a execução trabalhista, que decorrem de sua força atrativa, concentrando todas as execuções em uma só, daí resultando o processo de execução coletiva falimentar. Também essa regra geral deve prevalecer no processo trabalhista, de modo que o princípio fundamental é o de que, havendo falência de uma empresa, a prestação jurisdicional trabalhista termina com a sentença proferida na fase de conhecimento, não cabendo execução dessa sentença perante a Junta. O interessado deve habilitar o seu crédito no juízo falimentar, como credor da massa falida, e será pago de acordo com as prescrições da lei falimentar.”* (in Curso de Direito Processual do Trabalho, 12ª ed., São Paulo, p. 268/269)

Afastada, assim, a alegada violação do artigo 114 da Carta Magna.

Cumprе salientar que esta Colenda Corte tem decidido, reiteradamente no mesmo sentido, conforme se verifica, dentre outros (RR 689.827/00, 4ª Turma, DJ 13.09.02, Rel. Min. Antônio J. Levenhagen; RR 657.516/00, 3ª Turma, DJ 13.10.00, Rel. Min. Francisco Fausto; RR 565.387/99, 4ª Turma, DJ 10.09.99, Rel. Min. Moura França), do seguinte precedente, cuja ementa peço vênia para transcrever:

“RECURSO DE REVISTA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM PROL DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. A discussão cinge-se à indagação se persiste ou não a competência do juízo singular da execução, quer o seja trabalhista ou civil, no cotejo com a competência do Juízo Universal da Falência.

(...) não sensibiliza a tese da preservação da competência incondicional do Judiciário do Trabalho, extraída do art. 877, da CLT, pois a questão restringe-se à “vis attractiva” do Juízo Universal da Quebra em relação ao juízo singular da execução, da qual se encontra a salvo apenas o crédito fiscal. Tampouco é capaz de alterar a ilação sobre a incompetência do Juízo singular da execução trabalhista o disposto no art. 24 § 2º, do Decreto-Lei nº 7.661/45, de o Juízo da Falência não atrair para si a competência para satis-

fação de crédito não sujeito a rateio. É que não obstante o crédito trabalhista desfrute de privilégio em relação ao crédito fazendário e aos créditos com garantia real, está efetivamente sujeito a rateio com outros créditos de idêntica hierarquia creditícia. Isso quer dizer que os créditos trabalhistas, conquanto se achem antepostos aos demais pelo seu privilégio quase absoluto, pois os pretere apenas o crédito oriundo de acidente do trabalho, não se distinguem entre si, pelo que é forçosa a sua habilitação no processo falencial a fim de resguardar a satisfação equitativa e proporcional de todos eles. Recurso de revista não conhecido.” (RR 705.084/00, 4ª Turma, Rel. Ministro Antônio J. Levenhagen, DJ 21.02.03)

Vale ressaltar, não menos, a compreensão do Excelso Pretório sobre o tema, em idêntico sentido, conforme decisão de lavra da Exma. Ministra Ellen Gracie, prolatada no Conflito de Competência nº 7.116/SP, cuja decisão foi publicada em 23.08.02:

“Ementa. Conflito de Competência. Execução trabalhista e superveniente declaração de falência da empresa executada. (...) Quanto ao mérito, tenho por competente o Juízo suscitante, uma vez que, a natureza privilegiada do crédito trabalhista, conferida por força de lei, somente pode ser concebida no próprio âmbito do concurso dos credores habilitados na falência. O processo falimentar é uma execução coletiva, abarcando, inclusive, credores de mesma hierarquia, que não podem ser preteridos, uns pelos outros, pelo exaurimento do patrimônio da massa falida nas execuções individuais, impedindo-se, assim, o justo rateio entre seus pares, na execução falimentar. Conflito conhecido para declarar a competência do suscitante, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Americana – SP.”

Por fim, esclareça-se que os arestos colacionados nas razões do recurso de revista não impulsionam seu conhecimento, eis que nos termos do Enunciado nº 266 do TST, a admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal.

Pelo exposto, *não conheço* do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 23 de abril de 2003. *Renato de Lacerda Paiva*, ministro relator.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO – Deferido o pedido de exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro, fica prejudicada a análise da preliminar.

PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO E CONSECTÁRIOS. DEFICIENTE FÍSICO. GARANTIA SOCIAL. PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91 – A Lei nº 8.213/91 regulamenta os Planos de benefícios da Previdência Social, enquanto o artigo 93 está inserido na Subseção II, relativa à habilitação e reabilitação profissional. O caput do artigo 93 prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o parágrafo 1º vinculado ao caput. A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para portador de deficiência e reabilitados, ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes. Constata-se que o dispositivo procura manter o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social. O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro empregado em condições semelhantes. Conforme registrado pelo Regional, o Reclamado, apesar de ter alegado, não comprovou o adimplemento da condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado deficiente físico. Recurso não conhecido, por não configurada violação dos artigos 5º, incisos II e XXXVI e 7º da Constituição da República, bem como do § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

REINTEGRAÇÃO. CONVERSÃO. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO – Os modelos transcritos à verificação do dissenso de julgados não revelaram a especificidade necessária, pois não partem dos mesmos fundamentos do Regional. Incidência da Súmula 296 do TST. **CRITÉRIOS DE CÁLCULOS E CONDENAÇÃO ACESSÓRIA** – O recurso não pode prosperar, porque desfundamentado, já que o Recorrente não transcreveu jurisprudência à demonstração do conflito de teses nem apontou violação de texto de lei ou da Constituição da República. Desatendido o artigo 896 da CLT.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS – A decisão do Regional, ao autorizar apenas os descontos fiscais, contrariou a jurisprudência predominante desta Corte consagrada na OJ nº 32 da SDI/TST, que entende serem devidos os descontos de contribuição previdenciária e de Imposto de Renda.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – O Tribunal recorrido asseverou que, preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70, a sentença que deferiu os honorários advocatícios deveria ser mantida. Na hipótese, não há como se aferir o preenchimento dos requisitos a que aludem as Súmulas 219 e 329 do TST, ou mesmo o disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, pois para tanto seria necessário ultrapassar o quadro probatório traçado pelo TRT, à luz da Súmula da 126 do TST. **CUSTAS PROPORCIONAIS** – O TRT julgou correta a sentença que responsabilizou o Reclamado pelo recolhimento integral das custas pro-

JURISPRUDÊNCIA

cessuais, porque vencida, consoante disposto no artigo 789, § 4º, da CLT. O aresto servível revela-se inespecífico porque não trata da questão das custas proporcionais na Justiça do Trabalho, mas apenas menciona a natureza de despesas processuais.

Incidência da Súmula 296 do TST. (Processo nº TST-RR-646.255/00.4 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-646.255/00.4, em que é Recorrente BANCO BANERJ S.A. e Recorrido JOSÉ CARLOS STAFF.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls.309/316, negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, mantendo o indeferimento da antecipação da tutela, condenação solidária dos Reclamados, pelo reconhecimento da sucessão, e multa diária. Deu provimento parcial ao Recurso do Banerj S.A. para restringir a sua responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários, bem como autorizar a retenção quanto aos descontos de Imposto de Renda. Manteve a sentença quanto à preliminar de ilegitimidade de parte – inocorrência de sucessão, inconstitucionalidade do § 1º, do art. 93, da Lei nº 8.213/91, reintegração, conversão em pecúnia, descontos previdenciários, honorários advocatícios e custas proporcionais.

O Reclamado, Banco Banerj S.A., interpõe Recurso às fls.318/347. Pretende a reforma do julgado, insurge-se contra a decisão que reconheceu a sucessão do Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A – Em liquidação Extrajudicial, e alega violação dos artigos 2º, 10 e 448 da CLT e divergência jurisprudencial.

Sustenta que a decisão regional que concluiu pela nulidade da dispensa e o condenou a reintegrar o Reclamante, com o pagamento dos salários e consectários, violou o ato jurídico perfeito, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Afirma que, se mantida a decisão, deve-se considerar a impossibilidade de reintegrar o Reclamante, já que todas as agências de São Paulo foram extintas, requerendo a conversão da obrigação em indenização de forma simples, prevista na Súmula 244 do TST. Cita arestos ao confronto.

Aponta violados os artigos 12 da Lei nº 8.212/91, 43 e 44 da Lei nº 8.620/93, atrito com a OJ nº 32 da SDI/TST e divergência de julgados quanto aos descontos previdenciários.

Insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios alegando atrito com as Súmulas 11, 219 e 329 do TST, ofensa ao artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e dissenso jurisprudencial.

Requer, por fim, que a condenação das custas se dê proporcionalmente, cabendo a cada parte arcar com os ônus da proporção em que for vencida. Aduz divergência de julgados.

JURISPRUDÊNCIA

O Recurso foi admitido pelo despacho de fl.351 e contra-arrazoado às fls.358/366.

Desnecessária a remessa do feito ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 82, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

PETIÇÃO DE FL.370

O Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A – em liquidação extrajudicial, e o Banco BANERJ S/A, devidamente representados, requerem a exclusão do primeiro.

Afirmam que o Banco BANERJ S/A, pelas reiteradas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, reconhece que é sucessor do Banco do Estado do Rio de Janeiro, sem prejuízo de ressarcimento total ou parcial, conforme cláusulas legais, editalícias e contratuais.

Não houve manifestação da Reclamante, conforme atesta a certidão de fl.375.

Defiro o pedido, já que houve reconhecimento da sucessão no requerimento da exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A – em liquidação extrajudicial, por força do artigo 267, inciso VI, do CPC.

1 Conhecimento

Recurso tempestivo, bem representado, com juízo garantido.

1.1 Preliminar de ilegitimidade passiva. Sucessão

Pela exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A e reconhecimento da sucessão, *prejudicada* a análise do tema.

1.2 Pedido de reintegração e consectários. Deficiente físico. Garantia social. Artigo 93 da Lei nº 8.213/91

O Regional registrou que, conforme o disposto no § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, a dispensa do empregado portador de deficiência só poderá ocorrer após a contratação de substituto em condição semelhante, cabendo ao Reclamado comprovar o preenchimento do citado requisito que o isentaria da obrigação.

Acrescentou que o Reclamado não demonstrou o preenchimento de vaga por outro deficiente físico em diferentes funções, cargos ou localidades, como também não houve nenhuma demonstração de contratação do número mínimo de deficientes na empresa como prevê o *caput* do referido dispositivo.

O Reclamado sustenta que o Regional, ao manter a decisão que reconheceu a nulidade da dispensa e o condenou a reintegrar o Reclamante, com o pagamento dos salários e consectários, violou o ato jurídico perfeito e o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, incisos II e XXXVI, bem como o artigo 7º, da Constituição da República. Afirma que o artigo 93 da Lei nº 8.213/91 não impõe condição que impeça a dispensa ou mesmo obrigue ao preenchimento da vaga no mesmo local e função por outro deficiente físico.

O § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 assevera:

“A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.”

A Lei nº 8.213/91 regulamenta os Planos de benefícios da Previdência Social, enquanto o artigo 93 está inserido na Subseção II, relativa à habilitação e reabilitação profissional.

O *caput* do artigo 93 prevê a fixação da proporção do número de vagas, nas empresas, para empregados reabilitados e portadores de deficiência, estando, portanto, o parágrafo 1º vinculado ao *caput*.

A norma está inserida em um contexto jurídico, como um conjunto de atos que visa a manter o percentual de vagas para portador de deficiência e reabilitados, ao condicionar a dispensa de um empregado nessas condições à contratação de outro em condições semelhantes.

Constata-se que o dispositivo mantém o número de vagas ao condicionar a contratação de substituto em condição semelhante, criando, assim, uma garantia não individual, mas social.

O empregador tem limitado seu direito potestativo de dispensar o deficiente físico ou reabilitado profissionalmente, pois condicionado o exercício desse direito à contratação de outro empregado em condições semelhantes.

Conforme registrado pelo Regional, o Reclamado, apesar de ter alegado, não comprovou ter adimplido a condição limitadora do exercício do direito potestativo de dispensar o empregado deficiente físico.

Dessa forma, não há que se falar em violação do artigo 5º, II, da Constituição da República, já que a decisão de reintegrar está fundamentada no § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, relativamente à violação do ato jurídico perfeito, ressalte-se que a matéria não foi tratada na decisão recorrida, carecendo do necessário prequestionamento.

Não conheço.

1.3 Reintegração – Conversão – Indenização – Compensação

O TRT entendeu que a conversão da reintegração em indenização, ao argumentar que extintas todas as agências do Banco Banerj S/A na cidade de São Paulo,

era questão para ser examinada na fase de execução, porquanto não podia ser considerada como fato público e notório.

Reportou a discussão à execução, fase em que, demonstrada a inviabilidade da reintegração, poderia ser convertida em obrigação de indenizar.

Quanto à compensação de verbas rescisórias pagas, o Regional assentou que a matéria não foi expressamente tratada na sentença.

O Reclamado afirma que, se mantida a decisão que determinou a reintegração, deve-se considerar a sua impossibilidade, já que todas as agências de São Paulo foram extintas. Requer a conversão da obrigação em indenização de forma simples, prevista na Súmula 244 do TST. Cita arestos ao confronto.

O último modelo de fl. 336 é inservível, porque oriundo de Turma do TST, enquanto os demais arestos de fls. 335/336 revelam-se inespecíficos, pois partem das premissas da possibilidade da compensação e da impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer. O TRT consignou que não ficou demonstrada a impossibilidade da reintegração, assim como registrou que a matéria relativa à compensação não tinha sido objeto da sentença, premissas não impugnadas pelo Recorrido. Incidência da Súmula nº 296 do TST.

Não conheço.

1.4 Critérios de cálculos e condenação acessória

O recurso, no particular, não pode prosperar, porque desfundamentado, já que o Recorrente não transcreveu jurisprudência à demonstração do conflito de teses nem apontou violação de texto de lei ou da Constituição da República. Desatendido o artigo 896 da CLT.

Não conheço.

1.5 Descontos previdenciários

O Regional deu provimento parcial ao Recurso Ordinário do Reclamado para restringir a responsabilidade do empregador ao recolhimento previdenciário, autorizando somente a retenção dos descontos de imposto de renda.

Concluiu que deveria ser respeitado o teto fixado pelo INSS para os descontos previdenciários do Reclamante.

O Reclamado aponta violados os artigos 12 da Lei nº 8.212/91, 43 e 44 da Lei nº 8.620/93, atrito com a OJ nº 32 da SDI/TST e divergência de julgados quanto aos descontos previdenciários.

O modelo de fl. 338 é imprestável à demonstração do conflito, porquanto não indica a fonte de publicação. Inteligência da Súmula 337 do TST.

A decisão do Regional contraria jurisprudência predominante nesta Corte consagrada na OJ nº 32 da SDI/TST, que prevê:

JURISPRUDÊNCIA

“Descontos Legais. Sentenças Trabalhistas. Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda. Devidos. Provimento CGJT 03/84. Lei 8.212/91” *Conheço*, por atrito com a OJ nº 32 da SDI/TST.

1.6 Honorários advocatícios

O Tribunal recorrido asseverou que, preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70, mantém-se a sentença que deferiu os honorários advocatícios.

O Reclamado insurge-se contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios alegando atrito com as Súmulas 11, 219 e 329 do TST, ofensa ao artigo 14 da Lei nº 5.584/70 e dissenso jurisprudencial.

Todavia, não há como se estabelecer o preenchimento dos requisitos a que aludem as Súmulas 219 e 329 do TST, ou mesmo o disposto no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, porquanto o Regional registrou atendidos os ditames legais. Da mesma forma, não se pode estabelecer o dissenso de julgados, pois inviável ultrapassar o quadro probatório traçado pelo TRT, à luz da Súmula da 126 do TST.

Não conheço.

1.7 Custas proporcionais

O TRT julgou correta a sentença que responsabilizou o Reclamado pelo recolhimento integral das custas processuais, porque vencida, consoante disposto no artigo 789, § 4º, da CLT.

O Reclamado requer que a condenação das custas se dê proporcionalmente, cabendo a cada parte arcar com os ônus da proporção em que for vencida. Aduz divergência de julgados.

O modelo de fl.346 é inservível, porque não se trata de decisão proferida por Tribunal, fora, portanto, das hipóteses previstas na alínea *a* do artigo 896 da CLT.

O aresto de fl.345 revela-se inespecífico porque não trata da questão das custas proporcionais na Justiça do Trabalho, mas apenas menciona a natureza de despesas processuais. Incidência da Súmula 296 do TST.

Não conheço.

2 MÉRITO

2.1 Descontos previdenciários

Como consequência do conhecimento por atrito com a OJ nº 32, *dou provimento* ao Recurso de Revista para determinar que, na execução, também se procedam aos descontos previdenciários.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, *julgar prejudicada* a análise do tema preliminar de ilegitimidade passiva – sucessão, pelo deferimento do pedido de exclusão da lide do Banco do Estado do Rio de Janeiro- Em Liquidação Extrajudicial. *Não conhecer* do Recurso de Revista do Banerj S.A. quanto aos tópicos: pedido de reintegração e consectários – deficiente físico – garantia social – parágrafo 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, reintegração – conversão – indenização – compensação, critério de cálculo e condenação acessória, honorários advocatícios e custas proporcionais. *Conhecer* do Recurso de Revista do Banco Banerj S.A., quanto aos descontos previdenciários, por atrito com a OJ nº 32 da SDI/TST e, no mérito, *dar-lhe provimento* para determinar que, na execução, também se procedam aos descontos previdenciários.

Brasília, 12 de março de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. REGIME JURÍDICO

COMPETÊNCIA MATERIAL – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL INSTITUIDORA DO REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO.

Declarada a inconstitucionalidade da Lei que instituiu o regime jurídico estatutário no âmbito do Município de Blumenau, permaneceram íntegros os contratos de trabalho dos Reclamantes, a justificar a decretação de competência material da Justiça do Trabalho para solver controvérsias deles resultantes.

Embargos conhecidos e providos. (Processo nº TST-ERR-536.629/99.4 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-536.629/99.4, em que são Embargantes DILMA NASCIMENTO E OUTROS e é Embargado MUNICÍPIO DE BLUMENAU.

A C. 5ª Turma, pelo acórdão de fls. 1.151/1.154, negou provimento ao Recurso de Revista dos Reclamantes, reafirmando a incompetência material da Justiça do Trabalho para julgar pedido de reconhecimento de direitos e vantagens referentes a período posterior à instituição do regime jurídico estatutário, pela Lei Complementar nº 1/90.

Os Reclamantes interpõem Embargos à C. SBDI-1 (fls. 1.164/1.171). Indicam aresto à divergência e violação ao art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99.

Não foi impugnado, conforme certidão de fl. 1.174.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo não-conhecimento (fls. 1.176/1.177).

É o relatório.

VOTO
REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivo, subscrito por profissional habilitado, passo ao exame dos Embargos.

I – COMPETÊNCIA MATERIAL – DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI INSTITUIDORA DO REGIME
JURÍDICO ESTATUTÁRIO

a) Conhecimento

O acórdão regional afirmou a incompetência material da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de percepção dos depósitos do FGTS relativos ao período posterior a 01.05.90, data da instituição do regime jurídico estatutário pela Lei Complementar nº 01/90, nestes termos:

“A Procuradoria Regional do Trabalho preconiza pelo retorno dos autos à MM. JCJ de origem para apreciação dos pedidos até a investidura dos autores nos cargos após aprovação em concurso público, ao argumento de que a Justiça do Trabalho possui competência para processar e julgar o presente feito no período posterior a instituição do regime estatutário, no âmbito do Município, uma vez que a decisão prolatada pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 107 vedou a alteração dos empregos e funções celetistas para cargos públicos.

Os autores também compartilham do entendimento esposado pelo Ministério Público, argumentando que em razão da declaração da inconstitucionalidade acima mencionada celetistas até a data em que tomaram posse após a aprovação em concurso público.

Data venia, entendo não merecer reparo a r. decisão do MM. Juízo *a quo* que fixou a competência da Justiça do Trabalho no período anterior a 1º-05-1990, em face da instituição do regime estatutário pelo Município de Blumenau através da Lei Complementar nº 01, de 1º-05-1990, porquanto, entendo que a partir da efetiva instituição do regime jurídico cessa a competência desta Justiça Especializada, salvo se o regime instituído for celetista.

A Carta Magna em seu art. 114 dispõe que esta Justiça Especializada é competente para dirimir conflitos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da administração direta e indireta, aos quais seus empregados estão vinculados por nomeação para lhe prestar serviços, quando o objeto da ação envolver parcelas correspondentes ao período em que a relação jurídica era de natureza celetista.

JURISPRUDÊNCIA

O c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria através da Súmula nº 97, assim ementada:

‘Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único.’

Com efeito, embora os autores não tivessem inicialmente se submetido a concurso público quando contratados pelo Município, esse fato por si só não determina a inexistência do regime estatutário, mesmo considerando que a decisão prolatada nos autos da ADIN nº 107 tenha declarado inconstitucional os artigos da Lei Complementar nº 01/90 que criou mecanismos de integração de servidores celetistas ao quadro de pessoal, sem a exigência de concurso público.

Por fim, entendo que a declaração de inconstitucionalidade pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não veda a implantação do regime estatutário, porquanto os citados dispositivos eivados de inconstitucionalidade se referiam a forma de transmutação de regime celetista para estatutário, mas o regime único a partir da edição da Lei Complementar nº 01/90 efetivamente foi implantado e passou a surtir seus efeitos.

Torna-se forçoso, assim, manter o r. julgado *a quo* que corretamente fixou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o feito no período anterior a 1º-05-1990.” (fls. 992/993)

Para melhor identificar a hipótese, verifica-se que a Lei Complementar nº 01, do Município de Blumenau, foi editada em 01/05/90.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina decretou a inconstitucionalidade dessa Lei Complementar, instituidora do regime estatutário, nos autos da ADI 107, conforme acórdão publicado no Diário da Justiça de 18/10/95 (v. – fl. 975).

O acórdão regional decretou a incompetência da Justiça do Trabalho em julgamento ocorrido em 09/10/98.

A C. 5ª Turma do TST negou provimento ao Recurso de Revista dos Reclamantes, que postulava a decretação da competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar o pleito de depósitos fundiários a partir de maio de 1990 até a data em que foram validamente empossados nos cargos públicos, com estes fundamentos:

“...a partir da mudança do regime jurídico empregatício para estatutário, os Reclamantes passaram à condição de funcionários públicos, cessando o vínculo de natureza celetista. Dessa forma, com a implantação do regime jurídico dos Reclamantes, ocorrida em 1º.05.1990, com a edição da Lei Estadual nº 01, fica a competência da Justiça do Trabalho limitada para apreciar os pleitos de direitos trabalhistas anteriores ao período estatutário.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial constante da Súmula nº 97 do STF, *verbis*: ‘Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar recla-

mação de servidor público relativamente à vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único'." (fl. 1.153)

O Recurso de Revista (fl. 1002) informa que as posses, regulares, dos Reclamantes, ocorreram entre 20/09/95 e 26/02/96, como consigna o acórdão embargado.

A presente Reclamação Trabalhista foi ajuizada em 24/09/97 (v. ac. reg. – fl. 994).

Os Embargos sustentam, com fundamento no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, que a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 1/90, instituidora do regime jurídico estatutário, produziu efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, vinculando o Poder Judiciário e a Administração Pública. Importou, assim, na manutenção do regime celetista e, em consequência, da competência material da Justiça do Trabalho para dirimir as respectivas controvérsias. Indicam arestos à divergência e afronta ao dispositivo legal federal.

O paradigma colacionado comprova divergência jurisprudencial. Afirma que "O concurso público constitui requisito essencial para (...) efetivação do emprego no regime estatutário, (...) não bastando, para tanto, a simples adoção do regime por intermédio de lei" (fl. 1.169). Assim, conclui subsistir competência material à Justiça do Trabalho até a implementação do certame.

E o acórdão regional registra que "embora os autores não tivessem inicialmente se submetido a concurso público quando contratados pelo Município, *esse fato por si só não determina a inexistência do regime estatutário*, mesmo considerando que a decisão prolatada nos autos da ADIN nº 107 tenha declarado inconstitucional os artigos da Lei Complementar nº 01/90 que criou mecanismos de integração de servidores celetistas ao quadro de pessoal, *sem a exigência de concurso público*" (fl. 993 – grifou-se).

Do exposto, *conheço* por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

O art. 125, § 2º, da Constituição da República, afirma caber "aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão".

O acórdão regional confirma que a Lei Complementar nº 1/90, instituidora do regime jurídico único, foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos da ADIn nº 107.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em controle concentrado, produz, em regra, efeitos *ex tunc*, conforme o art. 27 da Lei nº 9.868/99, que, no âmbito do STF, estabelece hipóteses excepcionais de aplicação de efeitos a partir do trânsito em julgado – *ex nunc* – ou de outro momento:

"Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse

social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

A Lei declarada inconstitucional, com efeitos *ex tunc*, considera-se banida do ordenamento jurídico, como se jamais houvesse existido, não gerando efeitos, por ser incompatível com a norma fundamental. Neste sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI EM TESE. EFEITOS ‘EX TUNC’. CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de inconstitucionalidade da lei em tese opera efeitos retroativos, *ex tunc*, fulminando a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascedouro.” (SBDI-2, ROAR-347.421/97, Rel. Min. Francisco Fausto, DJ 17.12.99)

Declarada a inconstitucionalidade da Lei que instituiu o regime jurídico estatutário no âmbito do Município de Blumenau, permaneceram íntegros os contratos de trabalho dos Reclamantes, a justificar a competência material da Justiça do Trabalho para solver controvérsias deles resultantes.

Do exposto, *dou provimento* para, reformando o acórdão embargado, determinar o retorno dos autos ao Eg. TRT da 12ª Região, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, para que aprecie os pedidos relativos ao período contratual posterior a 01.05.90 até a data da posse dos Reclamantes nos cargos públicos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhes provimento para, reformando o acórdão embargado, determinar o retorno dos autos ao Eg. TRT da 12ª Região, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, para que aprecie os pedidos relativos ao período contratual posterior a 01.05.90 até a data da posse dos Reclamantes nos cargos públicos.

Brasília, 12 de maio de 2003. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, ministra relatora.

INTERVALO INTRAJORNADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. INTERVALO INTRAJORNADA – PERÍODO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DE DUAS HORAS – VALIDADE JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, represen-

JURISPRUDÊNCIA

tam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada (RA 12/1981 DJ de 19.mar.1981).

Embargos não conhecidos. (Processo nº TST-ERR-650.001/2000.5 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-650.001/2000.5, em que é embargante GETHAL AMAZONAS S/A – INDÚSTRIA DE MADEIRA COMPENSADA e é embargado ORLANDO RICARDO DA SILVA.

A colenda Segunda Turma desta Corte, mediante acórdão de fls. 117-9, não conheceu do recurso de revista da reclamada, que discutia intervalo intrajornada – período superior ao limite legal de duas horas. Em síntese, entendeu incidir na espécie o disposto nos Verbetes 126, 221 e 118.

Interpostos embargos de declaração, pelas razões de fls. 125-8, oportunidade em que a Turma, pela decisão prolatada às fls.135-7, ratificou a incidência do Enunciado 126.

Inconformada, a reclamada interpõe embargos para a SDI, com fundamento no artigo 894, **b**, da CLT e pelas razões de fls. 139-49. Sustenta, em síntese, que existe acordo prévio celebrado entre as partes assegurando o intervalo superior ao permitido. Indica violação dos artigos 71 e 896 da CLT, além de apresentar julgados desta Corte como paradigmas.

Não foi oferecida impugnação.

Nos termos do art. 113 do RITST, não foram os autos remetidos à douta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1 Pressupostos extrínsecos

Atendidos os pressupostos comuns de admissibilidade, além da regularidade de representação processual, tempestividade e preparo, examino os específicos do recurso de embargos.

2 Pressupostos intrínsecos

Intervalo intrajornada. Período superior ao limite legal de duas horas. Validade

A colenda Segunda Turma desta Corte não conheceu do recurso de revista da reclamada, entendendo aplicável o disposto nos Enunciados 126, 221 e 118. Naquela oportunidade registrou que:

JURISPRUDÊNCIA

“Compulsados os autos, verifica-se que, apesar da argumentação apresentada pela Reclamada, a sua Revista não merece ultrapassar a barreira do conhecimento.

Na verdade, não há que se falar em ofensa ao artigo 71 da CLT, uma vez que ao decidir o Regional adotou razoável exegese sobre a matéria, o que atrai o enunciado 221 deste TST. Ademais, ao proferir o seu entendimento, teve por fundamento o disposto no enunciado 118, como deixou claro na decisão revisanda.

Por outro lado, a discussão acerca da existência ou não de acordo escrito contendo a estipulação de intervalo superou a quatro horas, esbarra no óbice do Enunciado 126 deste TST, uma vez que o Regional deixou claro que os autos não mostram nem o acordo escrito, nem contrato coletivo estipulando intervalo pretendido. Modificar tal entendimento exigiria o reexame de fatos e provas, o que não é permitido neste grau recursal.

Superados, assim, os arestos tidos por divergentes, bem como afastadas as apontadas violações legais” (fls. 119).

A empresa, irredimida, sustenta, em síntese, que existe acordo prévio celebrado entre as partes, assegurando o intervalo superior ao permitido. Indica violação dos artigos 71 e 896 da CLT, além de apresentar julgados desta Corte como paradigmas.

Não merece reforma o acórdão embargado.

O Tribunal Regional, pelo acórdão proferido às fls. 72-4, ao dirimir a questão, explicou que :

“A jurisprudência majoritária consolidou o entendimento de que os intervalos concedidos pelo empregador em tempo superior ao permitido em lei devem ser computados como trabalho suplementar naquilo que exceder do máximo.

O art. 71 consolidado estabelece que, salvo acordo rescrito ou contrato coletivo, o intervalo para repouso ou alimentação não poderá exceder de duas horas.

No caso dos autos, verifica-se a inexistência do referido acordo ou contrato coletivo de trabalho mencionados no supracitado artigo, a autorizar a adoção de tal intervalo e, uma vez excluída a exceção prevista na lei, há de ser tido como extra o tempo à do empregador, conforme inteligência do Enunciado nº 118 do C. TST” (fls. 73).

A tese em que se ampara a ora embargante, qual seja, a da existência de acordo entre as partes, o que viabilizaria o conhecimento de seu recurso de revista por violação do art. 71 da CLT e, por conseguinte, ofensa ao art. 896 da CLT, não encontra respaldo, tendo em vista a afirmação categórica do Tribunal Regional no sentido da inexistência de tal ajuste.

Portanto, correta a Turma ao entender presente o óbice contido no Verbete 126. Vale acrescentar, outrossim, a pertinência, na hipótese, da orientação contida no Verbete 118.

JURISPRUDÊNCIA

Acrescente-se que os arestos trazidos a cotejo desservem ao fim colimado, na medida em que o recurso de revista não foi conhecido e, portanto, não há tese de mérito a ser discutida.

Com esses fundamentos, *não conheço* do recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 12 de maio de 2003. *Vieira de Mello Filho*, juiz convocado relator.

LITISCONSORTE PASSIVO. RECLAMAÇÃO

LITISCONSORTE PASSIVO – RECLAMAÇÃO – ARTIGOS 46 E 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nos termos dos artigos 46 e 47 do Código de Processo Civil, em todas as ocasiões em que houver a possibilidade de uma decisão judicial atingir a esfera jurídica de outrem, deve ser este citado para integrar a lide e realizar a sua defesa em juízo. No caso vertente, o julgamento da Reclamação pode causar prejuízos ao Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Distribuição de Energia Elétrica do Estado da Paraíba, que é admitido a integrar a lide como litisconsorte passivo.

RECLAMAÇÃO – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA QUE DESRESPEITA ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO TRANSITADO EM JULGADO.

O acórdão proferido nos autos do TST-ROAR-270.647/96.8 limitou a reposição salarial concedida aos trabalhadores à data de 15.03.90, e, a partir de então, determinou fosse aplicada a legislação salarial superveniente, admitidas compensações dos aumentos legais ou espontâneos concedidos. Ao contrário do entendimento do SINDELECTRIC e da autoridade judicial, reclamados, o fato de o dispositivo haver limitado a reposição concedida até a data de 15.03.90 não implica afirmar que é devida a aplicação de 50% do IPC de março de 1990. Ao invés, o acórdão é claro ao determinar a aplicação da legislação pertinente a partir de 15.03.90, o que exclui a possibilidade de inclusão do índice referente ao IPC de março no cálculo das diferenças salariais.

Reclamação julgada procedente. (Processo nº TST-R-54485/2002-000-00-00.1 – Ac. Tribunal Pleno)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação nº TST-R-54485/2002-000-00-00.1, em que é Reclamante SOCIEDADE ANÔNIMA DE ELETRIFICAÇÃO DA PARAÍBA – SAELPA e Reclamado JUIZ TITULAR DA 6ª VARA DO TRABALHO DE JOÃO PESSOA DO TRT DA 13ª REGIÃO.

JURISPRUDÊNCIA

A Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba – SAELPA – ajuíza Reclamação contra ato do Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa, do TRT da 13ª Região, que, em processo de execução, determinou a expedição de mandado de citação e penhora contra a Empresa, no valor de R\$ 74.898.084,86 (setenta e quatro milhões oitocentos e noventa e oito mil oitenta e quatro reais e oitenta e seis centavos).

Sustenta que a Autoridade Reclamada desrespeitou duas decisões prolatadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, que excluam o cômputo do IPC de março de 1990 do reajuste salarial concedido aos empregados da Reclamante. Aduz que, embora as decisões proferidas pelo TST no ROAR-270.647/96.8 e no RR-270.200/96.8 tenham expurgado as parcelas originadas do IPC do mês de março, o MM. Juiz da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa insiste em prosseguir a execução, fazendo integrar aos salários dos trabalhadores o reajuste salarial excluído por este Tribunal Superior.

À fl. 85, deferi liminar para suspender provisoriamente a tramitação do processo de execução e requisitei informações (artigo 192, inciso I, do RI/TST), que foram prestadas às fls. 95/102.

Na forma do artigo 193 do RI/TST, o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Distribuição de Energia Elétrica do Estado da Paraíba – autor da ação de execução – manifestou-se às fls. 197/205.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer prolatado às fls. 234/237, opinou pela procedência da Reclamação.

É o relatório.

VOTO

Em 1994, a SAELPA – ora Reclamante – ajuizou Ação Rescisória visando à desconstituição da sentença normativa proferida nos autos do processo nº DC-86/89 (TRT da 13ª Região), em especial de sua cláusula primeira, assim redigida:

“Os salários dos empregados da SAELPA serão reajustados em 1º (primeiro) de novembro de 1990, aplicando-se sobre os salários de 30.11.90 o índice de 75% (setenta e cinco por cento) do IPC (índice de preços ao consumidor) dos últimos doze meses, isto é, de novembro de 1989 a outubro de 1990...” (fls. 116/117)

O Eg. Tribunal Regional julgou a Ação Rescisória parcialmente procedente, nos seguintes termos:

“*Ex positis*, julgo parcialmente procedente a ação rescisória para, exercendo o *iudicium rescindens* e o *iudicium rescissorium*, desconstituir o v. acórdão proferido no DC nº 86/90, apenas, no que diz respeito à cláusula 1º e proferir nova decisão para limitar a reposição concedida à data de 15.03.90, e a partir desta data seja aplicada a legislação salarial superveniente, admitidas compensações dos aumentos legais ou espontâneos concedidos

JURISPRUDÊNCIA

no período revisando, os termos da Instrução Normativa nº 5, XII, do C. TST.” (fl. 13)

Inconformado, o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Distribuição de Energia Elétrica do Estado da Paraíba- SINDELETRIC interpôs Recurso Ordinário a esta Corte (RO-AR-270.647/96.8), que teve o provimento negado, com os seguintes fundamentos:

“Evidente, portanto, que a sentença normativa rescindenda, ao estabelecer o reajuste de salários a partir de 1º de novembro de 1990, pela aplicação sobre os salários vigentes em 30/11/89 de 75% do IPC apurado nos 12 meses anteriores, olvidou e, conseqüentemente, vulnerou a Medida Provisória nº 256, de 29/10/90, que era, à época da data base da categoria profissional, a norma legal de proteção dos salários, que fazia atuar o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, valendo-se para tal, de regras rígidas, que inibiam a adoção de outros critérios para medir a recomposição salarial, sem possibilitar que, pelo exercício do poder normativo conferido à Justiça do Trabalho, fosse consagrado outro índice de reajuste que não aquele resultante da estrita observância do modelo por ela criado.” (fls. 15/16)

Paralelamente ao tramite da Ação Rescisória, prosseguia a Ação de Cumprimento ajuizada pelo Sindicato da categoria profissional, que objetivava fazer cumprir a cláusula 1º da sentença normativa prolatada no DC nº 86/89. O Eg. Tribunal Regional julgou a Ação parcialmente procedente, consignando:

“Quanto ao aspecto meritório da lide, observa-se dos autos que a demandada não cuidou de comprovar o efetivo cumprimento das cláusulas 1ª, 2ª e 3ª do Dissídio Coletivo nº 086/90, cuja vigência se estendeu de 01.11.90 a 31.10.91.

De outro lado, procura a recorrente revolver matéria fática e jurídica concernente a tais disposições normativas, o que lhe é defeso fazer em sede de ação de cumprimento, consoante preleciona o parágrafo único, art. 872, da CLT.

Patente, assim, a procedência da demanda neste particular.

Todavia, merece acolhida o pedido de compensação das verbas ou antecipações salariais concedidos pela vindicada, com vistos a evitar o enriquecimento sem causa dos promoventes, assim como o ‘bis in idem’. Compensação que se remete à liquidação de sentença.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao Recurso para determinar que seja compensado todo e qualquer valor pago pela reclamada a título de piso salarial, reajuste salarial e produtividade aos processualmente substituídos.” (fl. 108)

O Recurso de Revista interposto pela ora Reclamante (RR- 270.200/96.8), no que tange à incidência do IPC de março de 90, não foi conhecido. Estes foram os fundamentos constantes no acórdão:

“IPC DE MARÇO DE 1990 – INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO – CLÁUSULA PRIMEIRA DO DISSÍDIO COLETIVO – RESCISÓRIA PROCEDENTE.

A discussão restringe-se ao alcance da Cláusula Primeira da Sentença Normativa, objeto da ação de cumprimento, que deferiu o IPC integral do período de novembro/89 a outubro /90.

A reclamada ajuizou ação rescisória, objetivando desconstituir a referida cláusula e é certo que obteve sucesso, conforme comprovantes de fls. 188-195, tendo sido afastado o índice relativo ao IPC de março de 1990.

Evidentemente, ante a imperatividade da decisão proferida em rescisória, desapareceu o suporte para se prosseguir na ação de cumprimento com base em cláusula não mais existente no mundo jurídico, razão pela qual assim deverá ser observado na execução, sem prejuízo do não-conhecimento do presente recurso, que não se revela apto, quer por ofensa legal e/ou constitucional, quer por divergência jurisprudencial, de ser conhecido.” (fls. 111/112)

A SAELPA sustenta que, embora as decisões proferidas pelo TST no ROAR-270.647/96.8 e no RR-270.200/96.8 tenham expurgado as parcelas originadas do IPC do mês de março de 1990, o MM. Juiz da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa insiste em prosseguir com o processo de execução, incluindo no cálculo do reajuste salarial o referido índice. Aduz, por conseguinte, que a autoridade Reclamada desrespeita duas decisões prolatadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, que excluíram o cômputo do IPC de março de 1990 do reajuste salarial concedido aos empregados da Reclamante.

Nas informações prestadas às fls. 95/102 o MM. Juiz afirma que não há falar em desrespeito à autoridade das decisões do TST. Diz que, após as alterações impostas à sentença normativa proferida no DC nº 86/90, determinou a realização de novos cálculos, em liquidação de sentença (fls. 39/40), observando a nova redação da cláusula primeira, de modo que o IPC de março/90 ficasse limitado a 15/03/90. Informa que, em ato contínuo, o perito apresentou a nova contabilidade – homologada à fl. 82 –, quando foi considerado apenas 50% do IPC de março (fl. 44), exatamente como estabelecido na coisa julgada formada na Ação Rescisória.

Às fls. 197/205, o SINDELETRIC apresenta oposição à Reclamação proposta. Argumenta, em preliminar, que não há desrespeito à autoridade da decisão do TST, pois o acórdão prolatado no processo nº ROAR- 270.647/96.8 apenas manteve decisão anterior do Tribunal Regional do Trabalho e o proferido no RR-270.200/96.8 não conheceu o Recurso de Revista interposto pela então Reclamada, não havendo manifestação do Tribunal Superior do Trabalho sobre o mérito da Ação Rescisória e da Ação de Cumprimento. Alega, por conseguinte, que, se houvesse desrespeito à autoridade da decisão de algum Tribunal – o que não existiu – teria ocorrido em relação ao Tribunal Regional do Trabalho, que julgou a Ação Rescisória e a Ação de Cumprimento. Ainda, em preliminar, aduz que, consoante o

JURISPRUDÊNCIA

artigo 884 da CLT, o meio apropriado para discutir o acerto ou desacerto da sentença homologatória da conta de liquidação é os Embargos à Execução, não cabendo fazê-lo por esta Reclamação. No mérito, alega que o segundo cálculo realizado pelo perito e homologado pelo juízo da execução observou os termos do acórdão que acolheu, no ponto, a Ação Rescisória, dando nova redação à cláusula primeira da sentença normativa, porquanto aplicou o IPC somente até 15 de março de 90. Requer, ao final, sua inclusão na lide como litisconsorte passivo e a improcedência da Reclamação.

1 Litisconsorte passivo – Reclamação – Artigos 46 e 47 do Código de Processo Civil

Nos termos dos artigos 46 e 47, do Código de Processo Civil, sempre que houver a possibilidade de uma decisão judicial atingir a esfera jurídica de outrem, deve ser este citado para integrar a lide e realizar a sua defesa em juízo. A sentença prolatada sem a citação do litisconsorte necessário é em relação a ele ineficaz, sob pena de violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No caso vertente, embora a Reclamação vise a garantir a autoridade das decisões desta Corte, a eventual cassação da ordem de penhora ordenada pelo MM. Juiz da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa, trará prejuízos ao SINDELETRIC, em prejuízo da execução promovida pelo Autor.

Pelo exposto, *defiro* a integração do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Distribuição de Energia Elétrica do Estado da Paraíba na lide como litisconsorte passivo.

2 Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Sustenta o litisconsorte que não há desrespeito à autoridade das decisões do TST, pois o acórdão prolatado no processo nº ROAR- 270.647/96.8 apenas manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho e o proferido no RR-270.200/96.8 não conheceu o Recurso de Revista interposto pela então Reclamada, não havendo manifestação do Tribunal Superior do Trabalho sobre o mérito da Ação de Cumprimento. Alega, por conseguinte, que, se houvesse desrespeito à autoridade de alguma decisão judicial – o que não existiu – seria à do Tribunal Regional do Trabalho, pois foram os acórdãos desta Corte que julgaram o mérito da Ação Rescisória e da Ação de Cumprimento.

Os argumentos prosperam em parte.

Na forma do artigo 512, do CPC, o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou o acórdão recorrido no que tiver sido objeto do recurso, passando a ter eficácia a decisão substitutiva, e não a substituída.

No acórdão proferido nos autos do ROAR-270.647/96.8, o Tribunal Superior do Trabalho julgou o mérito do Recurso Ordinário interposto pelo Sindicato profissional, consignando que “a sentença normativa rescindenda, ao estabelecer o

JURISPRUDÊNCIA

reajuste de salários a partir de 1º de novembro de 1990, pela aplicação sobre os salários vigentes em 30/11/89 de 75% do IPC apurado nos 12 meses anteriores, olvidou e, conseqüentemente, vulnerou a Medida Provisória nº 256, de 29/10/90” (fl. 16). Houve, portanto, a substituição do acórdão regional e, em tese, a possibilidade de desrespeito à decisão proferida por esta Corte, que manteve, pronunciando-se sobre o mérito, o entendimento do acórdão regional.

No que tange ao Recurso de Revista interposto na Ação de Cumprimento, esta Corte não conheceu do Recurso de Revista no tópico referente ao IPC de março de 1990, sob o fundamento de que não se revelava “apto, quer por ofensa legal e/ou constitucional, quer por divergência jurisprudencial” (fl. 113). Assim, não houve manifestação do Tribunal sobre o mérito do Recurso na Ação de Cumprimento, não existindo possibilidade de o ato da Autoridade apontada como coatora haver afrontado o acórdão proferido nos autos do RR-270.200/96.8.

Pelo exposto, *acolho parcialmente* a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido em relação ao acórdão que não conheceu do Recurso de Revista assinalado.

3 Preliminar de inadequação do meio processual

O Reclamado aduz que, consoante o artigo 884 da CLT, o meio apropriado para discutir o acerto ou desacerto da sentença homologatória de cálculos, em liquidação de sentença, é os Embargos à Execução, não cabendo a propositura de Reclamação.

Não lhe assiste razão.

O artigo 190 do Regimento Interno desta Corte estabelece que caberá Reclamação visando a preservar a competência do Tribunal Superior do Trabalho ou garantir a autoridade de suas decisões, quer sejam proferidas pelo Pleno, quer pelos órgãos fracionários. No caso vertente, discute-se a possibilidade de o MM. Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa haver desrespeitado a autoridade de decisão transitada em julgado prolatada por esta Corte, em Recurso Ordinário em Ação Rescisória, não havendo falar em inadequação do meio. Cabe a esta Corte cassar qualquer determinação de órgão judicial inferior que tenha desrespeitado a autoridade de suas decisões. Neste sentido:

“RECLAMAÇÃO. DECISÃO DO TST. COMPETÊNCIA DO PLENO. 1. Compete ao Pleno do Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar a Reclamação de que trata o artigo 274, do seu Regimento Interno, quer a decisão, cuja autoridade se pretende ver preservada, provenha dele próprio ou dos órgãos fracionários que compõem a Corte. 2. É irrelevante para a admissibilidade da reclamação a ausência do elemento volitivo *da autoridade judiciária de grau inferior*, bastando a constatação objetiva de o ato por ela praticado ter desautorizado, ainda que de forma oblíqua, decisão desta Corte. Reclamação julgada procedente.” (R-655.980/2000, Tribunal Pleno, DJ Data: 31-08-2001 Pág: 524, Ministro Antônio José de Barros Levenhagen)

“ (...) O DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE, DERIVADA DE DECISÃO EMANADA DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE, AUTORIZA O USO DA RECLAMAÇÃO. – O descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões concessivas de medidas cautelares, outorgadas, com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamatória, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Doutrina. Precedentes(...)” (Rcl 1416/RS, Min. CELSO DE MELLO, Publicação: DJ DATA 04-10-2002, Julgamento: 29/05/2002 – Tribunal Pleno)

Pelo exposto, *rejeito*.

4 Mérito

O acórdão regional – mantido por este Eg. Tribunal no ROAR-270.647/96.8 – rescindiu a cláusula 1ª do DC nº 86/90 (13ª Região), que incluía o IPC de março de 1990 no reajuste salarial concedido aos funcionários da Reclamada, e proferiu nova decisão, nestes termos:

“*Ex positis, julgo parcialmente procedente a ação rescisória para, exercendo o iudicium rescindens e o iudicium rescissorium, desconstituir o v. acórdão proferido no DC nº 86/90, apenas, no que diz respeito à cláusula 1º e proferir nova decisão para limitar a reposição concedida à data de 15.03.90, e a partir desta data seja aplicada a legislação salarial superveniente, admitidas compensações dos aumentos legais ou espontâneos concedidos no período revisando, os termos da Instrução Normativa nº 5, XII, do C. TST.*” (fl. 13)

Após as alterações impostas à sentença normativa, o Juízo da execução determinou a realização de novos cálculos de liquidação de sentença, de modo que o IPC de março/90 ficasse limitado a 15/03/90. Ato contínuo, homologou, à fl. 82, cálculos de liquidação que incluíram 50% do IPC de março no reajuste salarial (fl. 44).

A questão controvertida está em definir se a sentença homologatória desrespeitou os novos comandos estabelecidos no julgamento da Ação Rescisória, para o cálculo das reposições salariais, ou seja, se a nova redação da cláusula 1ª do DC nº 86/90 excluiu todo o IPC referente ao mês de março ou apenas a metade.

O julgamento proferido limitou a reposição concedida aos trabalhadores à data de 15.03.90 e, a partir de então, determinou fosse aplicada a legislação salarial superveniente, admitidas compensações dos aumentos legais ou espontâneos concedidos. Pela leitura do dispositivo, é forçoso concluir que todo o IPC referente ao mês de março foi excluído do cálculo das reposições salariais. À época em que foi julgada a Ação Rescisória, já era pacífico o entendimento de que, a partir da vigência da Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90, – legislação

superveniente a que se refere o dispositivo analisado – não há direito a nenhuma parcela salarial decorrente do IPC de março de 1990, pois este ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores. Ao contrário do entendimento da Reclamada e da Autoridade apontada como coatora, o fato de o dispositivo haver limitado a reposição concedida até a data de 15.03.90 não implica afirmar que é devida a aplicação de 50% (cinquenta por cento) do IPC de março de 1990. Ao invés, o acórdão é claro ao determinar a aplicação da legislação pertinente a partir de 15.03.90, o que exclui a possibilidade de inclusão do índice correspondente ao IPC de março no cálculo das diferenças salariais.

Ante o exposto, julgo *procedente* a presente Reclamação, para cassar a sentença homologatória e o ato de penhora praticados nos autos do processo de execução nº 2092/93, em trâmite na 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa – TRT da 13ª Região –, determinando sejam realizados novos cálculos de liquidação excluídas as parcelas salariais decorrentes do IPC de março de 1990.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – deferir a integração do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Distribuição de Energia Elétrica do Estado da Paraíba na lide como litisconsorte passivo; II – acolher, parcialmente, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em relação ao acórdão que não conheceu do recurso de revista; III – rejeitar a preliminar de inadequação do meio processual; IV – no mérito, julgar procedente a Reclamação, para cassar a sentença homologatória dos cálculos e o ato de penhora praticados nos autos do processo de execução nº 2092/93, em trâmite na 6ª Vara do Trabalho de João Pessoa – TRT da 13ª Região, determinando sejam realizados novos cálculos de liquidação, excluindo-se as parcelas salariais decorrentes do IPC de março de 1990.

Brasília, 15 de maio de 2003. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, ministra relatora.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EXTINTIVA DE CAUTELAR

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EXTINTIVA DE CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Decisão judicial emanada de membro de órgão fracionário deste Tribunal, autorizado a tanto pelo artigo 78, inciso IX, do antigo Regimento Interno do TST, é insuscetível de ser impugnada via mandado de segurança, em virtude de poder sê-lo através de agravo regimental. Irrelevante a circunstância de o agravo desfrutar apenas de efeito devolutivo que, a teor do artigo 5º, inciso II da Lei nº 1.533/51, permitiria a impetração da segurança. Isso em razão do que preconizava a Súmula 121 do extinto TFR, revalidada no âmbito do STJ, e aplicável no desta Corte,

JURISPRUDÊNCIA

segundo a qual “Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma”. Mas ignorando o aludido óbice ao cabimento do mandado de segurança, chama a atenção o frontal descompasso entre o pedido deduzido na inicial e o teor da decisão impugnada. Enquanto essa prima por seu conteúdo meramente processual, uma vez que se pôs fim à cautelar sem exame da medida acautelatória, a pretensão do impetrante é a de que lhe seja assegurada a pretensão lá deduzida e sobre a qual nada se deliberara. Significa dizer não ser possível em sede de mandado de segurança conceder a pretensão acautelatória se essa não foi examinada na ação cautelar então ajuizada e julgada extinta por decisão meramente terminativa. Até porque o pretense direito líquido e certo à prestação de caução revela-se absolutamente inócua frente a decisão que não a apreciou por conta de entraves processuais à admissibilidade da ação cautelar. (Processo nº TST-MS-815.996/01.0 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº TST-MS-815.996/2001.0, em que é Impetrante LAERTE PEDROSA DE MELO e Impetrado RONALDO LOPES LEAL – MINISTRO DO TST.

Laerte Pedrosa Melo impetra Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra decisão do Exmo. Ministro Ronaldo Lopes Leal que, apreciando ação cautelar intentada pelo impetrante com o objetivo de prestar caução para a liberação do crédito referente ao Programa de Política Nacional de Preço Equalizado na Reclamação Trabalhista nº 884/95, houve por bem extinguir o processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Diz o impetrante que “A fumaça do bom direito reside na inconsistência dos obstáculos processuais registrados pela decisão impugnada, a uma porque a caução oferecida é típica do processo cautelar e tem a sua previsão literal no art. 805, do CPC; a duas porque não há que se falar em substituição de penhora, pois a penhora deixou de existir quando extinto o processo, pelo acordo judicial homologado que a Ação Rescisória pretende atingir”.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 6/163.

Indeferida a liminar, a autoridade dita coatora prestou informações de fls. 179/182.

A Procuradoria-Geral opina pelo não-cabimento do mandado de segurança. É o relatório.

VOTO

O ato coator acha-se consubstanciado em decisão monocrática pela qual o Ministro Relator da Ação Cautelar nº 803.980/2001-3 a julgou extinta sem exame do mérito, com respaldo nos artigos 295, inciso I e § único, inciso III, e 267, incisos I e VI, ambos do CPC. Trata-se portanto de decisão judicial emanada de membro de

órgão fracionário deste Tribunal, autorizado a tanto pelo artigo 78, inciso IX, do antigo Regimento Interno do TST, insuscetível de ser impugnada via mandado de segurança, em virtude de poder sê-lo através de agravo regimental.

Irrelevante a circunstância de o agravo desfrutar apenas de efeito devolutivo que, a teor do artigo 5º, inciso II da Lei nº 1.533/51, permitiria a impetração da segurança. Isso em razão do que preconizava a Súmula 121 do extinto TFR, revalidada no âmbito do STJ, e aplicável no desta Corte, segundo a qual *“Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma”*.

Mas ignorando o aludido óbice ao cabimento do mandado de segurança, chama a atenção o frontal descompasso entre o pedido deduzido na inicial e o teor da decisão impugnada. Enquanto essa prima por seu conteúdo meramente processual, uma vez que se pôs fim à cautelar sem exame da medida acautelatória, a pretensão do impetrante é a de que lhe seja assegurada a pretensão lá deduzida e sobre a qual nada se deliberara.

Significa dizer não ser possível em sede de mandado de segurança conceder a pretensão acautelatória se essa não foi examinada na ação cautelar então ajuizada e julgada extinta por decisão meramente terminativa. Até porque o pretense direito líquido e certo à prestação de caução revela-se absolutamente inócua frente a decisão que não a apreciou por conta de entraves processuais à admissibilidade da ação cautelar.

De mais a mais, verifica-se da inicial que o impetrante ao abordar o direito líquido e certo, não ao processamento da cautelar, como seria de se esperar, mas o deferimento da substituição da garantia do juízo pela prestação de caução, cuidou apenas de salientar que *“A fumaça do bom direito reside na inconsistência dos obstáculos processuais registrados pela decisão impugnada, a uma porque a caução oferecida é típica do processo cautelar e tem a sua previsão literal no art. 805, do CPC; a duas porque não há que se falar em substituição de penhora, pois a penhora deixou de existir quando extinto o processo, pelo acordo judicial homologado que a Ação Rescisória pretende atingir”*.

A decisão impugnada, no entanto, pautou-se por dois fundamentos distintos, um dos quais sequer foi focado na inicial da segurança, consistente no alerta de que *“constitui obstáculo ao prosseguimento da presente ação a circunstância de ela ser incidente em recurso ordinário interposto nos autos de outra ação cautelar, o que é inviável juridicamente, já que um processo de natureza instrumental não pode assegurar a viabilidade de outro processo também de índole instrumental. Logo, a presente ação cautelar, em tese, só poderia incidir sobre a ação rescisória, em trâmite no TRT da 6ª Região, haja vista que é ali a sede do conflito de interesses no âmbito do direito substancial de onde emergirá a composição definitiva do litígio”*.

Sendo assim, olvidando a censura, por sinal imerecida, lançada contra um dos fundamentos da decisão atacada, não tendo sido abordado o outro fundamento que a ilustra e lhe dá sustentação jurídica, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo do impetrante.

De resto, quer se considere o fundamento de não ser cabível cautelar em processo cautelar, ou o fundamento de que no pedido de prestação de caução achava-se subjacente mero pedido de substituição de penhora, firma-se a certeza de a decisão atacada não padecer de nenhum vício de procedimento ou de julgamento, capaz de sugerir a idéia de violação ao pretenso e não formulado direito líquido e certo do impetrante ao processamento da cautelar então ajuizada.

Do exposto, *denego* a segurança.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *denegar* a segurança.

Brasília, 18 de março de 2003. *Barros Levenhagen*, relator.

NULIDADE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

LEI MUNICIPAL Nº 1.730/93 DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR NECESSIDADE DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO – DEBELAÇÃO DO QUADRO DE DESEMPREGO – NULIDADE DA CONTRATAÇÃO – CF, ART. 37, II E IX. O Município de Foz do Iguaçu, por intermédio da Lei Municipal nº 1.730/93, instituiu as hipóteses de contratação temporária de pessoal, em face de necessidade de excepcional interesse público, tendo por lastro a “urgente debelação do desemprego”, vindo a Corte Regional de origem a concluir pela existência de harmonia entre ela e o insculpido no art. 37, IX, da Lei Maior, que trata da matéria. Como se pode inferir, a roupagem de legalidade que se pretendeu dar aos casos vertidos na aludida lei municipal desafia sua constitucionalidade, na medida em que a mens legis que a circundou contrapõe-se ao conceito de contratação temporária por necessidade de excepcional interesse público, como requer o art. 37, IX, da Lex Legum. De fato, a alegada necessidade urgente de debelar o desemprego não tem por destinatário o ente de direito público, traço indispensável da contratação temporária constitucional, mas os próprios empregados agasalhados pelo comando investigado. Ademais, a questão social do desemprego não tem cunho temporário, apresentando-se mesmo, na realidade brasileira, como problema conjuntural constante, razão pela qual não poderia servir de pano de fundo para as contratações temporárias albergadas pela Constituição Federal. Apesar do quadro montado, acenando com a inconsistência da decisão recorrida, a revista não logra conhecimento. Com efeito, o direito buscado

pelo Obreiro não o socorre. Ao pretexto da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.730/93, pretende diferenças salariais, porquanto o contrato, reconhecido pela Corte de origem como de prazo determinado, passaria a sê-lo por prazo indeterminado, com todos os consectários de lei correspondentes a este. Ora, com a declaração de inconstitucionalidade da mencionada lei, a situação do Obreiro seria aquela da contratação nula, por falta de concurso público, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que celebrado o pacto após 1988 e, como anota o acórdão regional, não houve a prestação do certame público. Tal hipótese, assim assentada, redundaria em reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados na exordial, já que inexistentes os pedidos de saldo de salários, atingimento do salário mínimo e horas extras, a rigor do que preceitua a Súmula nº 363 do TST. De nenhuma utilidade, pois, seria o estabelecimento da indeterminação do prazo contratual, porquanto presente a circunstância vedada pela Lei Maior, ante a ausência de concurso público.

Recurso de revista não conhecido. (Processo nº TST-RR-451.572/98.3 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-451572/98.3, em que é Recorrente JOVENIL BENTO RIBEIRO e Recorrido MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU.

RELATÓRIO

O 9º Regional, apreciando a remessa oficial, o recurso ordinário do Reclamante e os embargos de declaração deste, concluiu que a contratação do Autor, nos termos da Lei Municipal nº 1.730/93, para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público, atendia ao comando do art. 37, IX, da Constituição Federal, sendo regular o contrato firmado por prazo determinado, com a finalidade de “urgente debelação do desemprego” (fls. 90-105 e 126-130).

Inconformado, o Reclamante interpõe o presente recurso de revista, arrimado em divergência jurisprudencial e em violação dos arts. 443 e 37, IX, da Lei Maior, sustentando a inconstitucionalidade da lei municipal em tela e, via de consequência, a vigência indeterminada do contrato de trabalho (fls. 133-136).

Admitido o recurso (fls. 173-174), não recebeu razões de contrariedade, tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Guilherme Mastrichi Basso, opinado pelo não-conhecimento do apelo (fls. 179-180).

Por intermédio de despacho monocrático, foi negado seguimento ao apelo revisional, por óbice dos Enunciados nºs 221 e 333 do TST, haja vista que, entre outros fundamentos, a divergência jurisprudencial apresentada, assente na interpretação da lei municipal citada, não lograva ultrapassar a barreira imposta pela alínea b do art. 896 da CLT (fls. 190-191).

JURISPRUDÊNCIA

Reconsiderado o despacho, vem o apelo à Turma para julgamento.
É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

1 Pressupostos genéricos

O recurso é *tempestivo* (cfr. fls. 117, 122 e 132-133) e tem *representação* regular (fls. 11 e 120), não tendo o Demandante sido condenado em custas processuais. Reúne, assim, todos os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

2 PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

Inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.730/93

A questão apresentada nestes autos requer algumas considerações, ainda que não importem, ao final, no conhecimento do recurso de revista.

A *ressalva* de posicionamento do Relator do recurso ordinário emoldurou o quadro fático de que as contratações lastreadas na *Lei Municipal nº 1.730/93* não obedeceram às exigências do art. 37, IX, da Constituição da República, porque *não demonstrada a necessidade temporária de excepcional interesse público*.

Apontou, ainda, o Relator do decisório regional, que o Reclamante trabalhava em *atividade de caráter permanente*, sendo certo que as hipóteses alinhadas pela lei municipal em cotejo, como de excepcional interesse público, não se enquadravam em nenhum dos permissivos da *Lei Municipal nº 1.645/92*, que tratou da matéria da contratação temporária.

Todavia, o *entendimento majoritário* da Turma Regional foi no sentido de que a *contratação* perfizera-se de forma *válida*, atendendo aos ditames do art. 37, IX, da Lei Maior, nos seguintes termos:

“Através da mensagem do Executivo Municipal, de nº 05/93 (fls. 29 e 30), editada com o escopo de *resolver situação urgente do desemprego*, coloca a salvo o interesse público necessário às contratações temporárias de servidores públicos (CF, art. 37, inciso IX e art. 2º da Lei nº 1.645/92, do Município de Foz do Iguaçu), sem colidir com o disposto no art. 443 da CLT.

Considera-se que a urgente necessidade da debelação do desemprego, revela como legítima a contratação do Autor sem o teste seletivo, eis que esta hipótese se encontra excepcionada na alínea *a* do inciso IX, do art. 70 da Lei Orgânica do Município de Foz do Iguaçu.

Portanto, atribui-se validade ao contrato por prazo determinado celebrado entre o Autor e o Município-Réu” (grifo nosso) (fls. 127-128).

Como se pode inferir, a *roupagem de legalidade* que se pretendeu dar aos casos vertidos na aludida lei municipal desafia a constitucionalidade dela, na medida em que a *mens legis* que a circundou não se coaduna com a contratação temporária por necessidade de excepcional interesse público, como requer o art. 37, IX, da *Lex Legum*.

De fato, a alegada *necessidade urgente de debelar o desemprego* não tem por *destinatário* o *ente de direito público*, traço indispensável da contratação temporária constitucional, mas os próprios *empregados* agasalhados pelo comando investigado.

Comentando o mencionado dispositivo constitucional, o mestre *Celso Ribeiro Bastos* oferta-nos as considerações que seguem, as quais corroboram a argumentação lançada:

“Finalmente, o texto ainda restringe o campo da admissão temporária ao exigir que a necessidade a ser atendida seja de excepcional interesse público. Descontada a crítica que se possa fazer à vaguidade dessa cláusula, ainda assim, mostra-se imperioso reconhecer que a Constituição exclui a possibilidade de a lei definir casos de contratação voltados ao atendimento de funções não relevantes, embora necessárias. O texto distingue, pois, entre o que seja uma necessidade, mas de caráter restrito, muito provavelmente relacionado a aspectos burocráticos e administrativos, e aquela outra necessidade decorrente da satisfação de um interesse público de relevo, o que significa dizer uma potencialidade de repercutir fundamentamente nas conveniências da sociedade. Só esta última foi albergada pela Lei Maior”.

E mais a frente, discorre:

“Conquanto a Constituição estabeleça que a necessidade temporária a ser atendida deve ser de excepcional interesse público, a interpretação do dispositivo em questão, nesse particular, *reclama redobrada cautela*.

A ênfase, a nosso ver, repousa na *necessidade* ou não da contratação. Mas, para os fins Constitucionais, essa necessidade deve ser qualificada, mesmo porque se necessidade não houver, não se poderá cogitar de admissão de pessoal a qualquer título.

Com efeito, não se pode conceber que haja admissão de pessoal sem necessidade do serviço, seja ela temporária ou permanente. *A administração pública não pode se prestar a servir de ‘cabide’ de emprego*” (“Comentários à Constituição do Brasil”, *Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins*, 3º vol., Tomo III, Ed. Saraiva, 1992, São Paulo – SP, págs. 100-101) (grifos nossos).

Ora, o ocorrido nos presentes autos foi justamente transformar o Município em “*cabide de emprego*”, como referido pelo ilustre constitucionalista.

JURISPRUDÊNCIA

Ademais, a *questão social do desemprego* não tem cunho temporário, apresentando-se mesmo, na realidade brasileira, como problema *conjuntural* e constante, razão pela qual não poderia servir de pano de fundo para as contratações temporárias albergadas pela Constituição Federal.

Adentrando o exame do *recurso de revista* do Reclamante, que tenciona a conversão da contratação por prazo determinado em *contratação por prazo indeterminado*, ao argumento da inconstitucionalidade da lei em apreço, vê-se que o apelo não pode prosseguir.

A *divergência jurisprudencial* anexada, apesar da reconsideração do despacho, no sentido de sua validade, enfrenta, efetivamente, o óbice declinado e consistente na *alínea b do art. 896 da CLT*, uma vez que todos os paradigmas carreados emanam do mesmo Regional prolator da decisão.

O fato de o permissivo legal citado não se reportar à lei municipal não impede a aplicação do obstáculo legal, haja vista que esta Corte Superior já se posicionou no sentido de sua equiparação ao regulamento empresarial, para fins de incidência do óbice ao seguimento do recurso de revista.

O *precedente* a seguir ilustra o quanto aqui esboçado:

“DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DAS LEIS MUNICIPAIS Nºs 3.382/88 E 3.419/88. Tratando-se de leis municipais, que, segundo o entendimento desta Corte, não passam de meros regulamentos empresariais, cabe ao Regional prolator da decisão proceder à interpretação do tema, pacificando o entendimento em seu âmbito de abrangência. Incidência da alínea *b* do artigo 896 da CLT” (TST-RR-486772/98, 1ª Turma, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, in DJ de 28/04/00).

Na senda da violação dos arts. 37, IX, da Constituição Federal e 443 da CLT, a revista também não prospera. Com efeito, o direito buscado pelo Obreiro não o socorre. Ao pretexto da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.730/93, pretende diferenças salariais, porquanto o contrato, reconhecido pela Corte de origem como de prazo determinado, passaria a sê-lo por prazo indeterminado, com todos os consectários de lei correspondentes a este.

Ora, com a *declaração de inconstitucionalidade* da mencionada lei, a situação do Obreiro seria aquela da *contratação nula*, por *falta de concurso público*, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que celebrado o pacto após 1988 e, como anota o acórdão regional, não houve a prestação do certame público. Tal hipótese, assim assentada, redundaria em reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados na exordial, já que inexistentes os pedidos de saldo de salários, atingimento do salário mínimo e horas extras, a rigor do que preceitua a *Súmula nº 363 do TST*. De fato, os pleitos formulados na inicial, referentes às cláusulas do contrato de trabalho propriamente dito, foram os de aviso prévio, multa de 40% do FGTS, férias, gratificação natalina, indenização do seguro-desemprego, indenização adicional da Lei nº 7.238/84, adicional de insalubridade e honorários advocatícios. Tais postulações não se enquadram, segundo a jurisprudência domi-

nante no TST, na concepção da *indenização* devida pelo trabalho prestado com afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal, e impossível de ser restituído, ante o dispêndio da força de trabalho.

De nenhuma utilidade, pois, seria o estabelecimento da indeterminação do prazo contratual, porquanto presente a circunstância vedada pela Lei Maior, ante a ausência de concurso público, consoante aduzido.

Em arremate, portanto, faça todas essas considerações, para registrar o descalabro na produção de uma lei que em nada compactua com o regime de contratação de empregados pela administração pública, posto na Constituição Federal de 1988, que teve por inspiração justamente a moralidade e a legalidade, entre outros princípios não menos preciosos. A força motriz por trás da Lei Municipal nº 1.730/93, do Município de Foz do Iguaçu, demonstra, em verdade, a tendência ainda presente em nossas relações sociais, nas quais se inclui a de apadrinhamentos políticos, desviando-se dos critérios de moral e de justiça, ao tentar burlar a exigência do certame, mascarando, assim, as contratações públicas.

Nesse diapasão, *NÃO CONHEÇO* do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 26 de fevereiro 2003. *Ives Gandra Martins Filho*, ministro relator.

NULIDADE. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515 DO CPC.

No exercício do poder judicante, deparando-se, num caso concreto, com dispositivo legal que não guarde consonância com a Constituição, deve o juiz, mesmo diante do silêncio das partes, ex officio, declará-lo inconstitucional. Cabe ao juiz aplicar a lei constitucional. Precedente do Pleno do Excelso STF.

MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO – EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Os arestos colacionados à divergência não ensejam o conhecimento do Recurso de Revista. Inteligência do artigo 896, alínea a, da CLT e Enunciado nº 296/TST.

Recurso não conhecido. (Processo nº TST-RR-527.863/99.0 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-527.863/99.0, em que é Recorrente ESTADO DE ALAGOAS e Recorrida LUCIENE DE BRITO.

JURISPRUDÊNCIA

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, pelo v. acórdão de fls. 52/56, deu provimento ao Recurso para, afastando a prescrição total da pretensão, julgar procedente em parte a Reclamação, condenando o Reclamado a efetuar os depósitos do FGTS referentes ao período mencionado na petição inicial.

O Reclamado interpõe Recurso de Revista às fls. 58/66, com fundamento nas alíneas *a*, *b* e *c* do artigo 896 da CLT. Sustenta a nulidade do acórdão regional sob o argumento de que “em nenhum momento do processo foi ventilada a matéria da inexistência de termo inicial da prescrição, conquanto a tese da recorrida é da inexistência de prescrição bienal, na forma do Enunciado nº 95, do colendo TST” (fl. 62). Requer, ainda, seja reconhecida a prescrição bienal e julgado extinto o processo com o exame do mérito. Sustenta a violação aos arts. 515, *caput* e § 1º, do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal. Colaciona arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

Admitido o Recurso pelo r. despacho de fl. 67, recebeu razões de contrariedade às fls. 69/76.

O D. Ministério Público do Trabalho opina, às fls. 80/81, pelo conhecimento e provimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Dispensado o ente público da juntada de procuração, do pagamento das custas processuais e do depósito recursal, o Recurso, tempestivamente interposto, preenche os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

I – NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 515 DO CPC

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região afastou a prescrição declarada pela sentença por entender inexistente a mudança do regime jurídico da Reclamante, em razão da inconstitucionalidade da lei que a determinou.

O Recorrente pugna pela nulidade do acórdão regional. Afirma que a tese adotada, da invalidade da alteração do regime jurídico da Reclamante, por inconstitucionalidade da lei estadual, é estranha aos argumentos expendidos pelas partes. Aponta violação aos artigos 515, *caput*, § 1º, do CPC e 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Sem razão.

Exercer o controle de constitucionalidade significa verificar a compatibilidade da lei ou ato normativo com a Constituição, analisando os seus requisitos formais e materiais.

No exercício do poder judicante, deparando-se, num caso concreto, com dispositivo legal incidente que não guarde consonância com a Constituição, deve o juiz, mesmo diante do silêncio das partes, *ex officio*, declará-lo inconstitucional. Cabe ao juiz aplicar a lei constitucional.

Ao aplicar a lei a um caso concreto, solucionando o litígio, incumbe, primeiramente, ao julgador, verificar se a norma está conforme ao texto constitucional, afastando aquela que se apresenta com o vício da inconstitucionalidade. Qualquer juiz, qualquer tribunal, nos casos que aprecia, procede a uma análise criteriosa das normas que aplica, pois repugna a sua consciência contrariar a supremacia da Constituição.

No mesmo sentido, ensina Carlos Alberto Lúcio Bittencourt:

“A necessidade, porém, de existência de um *caso* ou *controvérsia real* não importa dizer que o juiz seja forçado a aguardar a alegação das partes para se manifestar sobre a eficácia da lei em face da Carta Constitucional. A afirmação de Carlos Maximiliano de que o Judiciário não pode agir *sponte sua*, mas está obrigado a esperar que os interessados reclamem contra o ato, precisa ser entendida em termos. Efetivamente, só uma demanda real *dá ensejo* ao pronunciamento dos juízes, mas, instaurado o processo, não está a justiça subordinada à alegação da parte para julgar inaplicável à hipótese a lei inconstitucional. Esta não existe como lei e, por consequência, o juiz se recusará a aplicá-la, ainda mesmo que os litigantes, na sua unanimidade, a considerem boa e válida. Os juízes e tribunais, portanto, ao decidir uma causa, podem e devem, *ex officio*, independentemente de alegação da parte, declarar a inconstitucionalidade da lei supostamente aplicável ao caso. Cabe ao juiz aplicar a lei ao caso sujeito – explica Barbalho – ‘mas o ato contrário à Constituição não é lei, e a justiça não lhe deve dar eficácia e valor contra a lei suprema’.” (*O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 2. Ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1968, p. 113.)

Também é Bittencourt quem descreve elucidativo trecho do histórico caso *Marbury vs Madison*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, quando o juiz Marshall, gênio criador da doutrina de controle de constitucionalidade, afirma:

“Consiste especificamente a alçada e missão do Poder Judiciário em declarar a lei. Mas os que lhe adaptam as prescrições aos casos particulares, não de, forçosamente, explaná-la e interpretá-la. Se duas leis se contrariam, aos tribunais incumbe definir-lhes o alcance respectivo. Estando uma lei em antagonismo com a Constituição, e aplicando-se à espécie a Constituição e a lei, de modo que o tribunal tenha de resolver a lide em conformidade com a lei, desatendendo à Constituição, ou de acordo com a constituição, rejeitando a lei, inevitável será eleger, dentre os dois preceitos opostos, o que dominará o assunto. Isto é da essência do dever judicial.” (*op. cit.*, p. 13)

Gilmar Ferreira Mendes, lecionando sobre o tema, conclui que, deparando-se o julgador com norma contrária ao texto constitucional “não se faz imprescindível a alegação dos litigantes, podendo o juiz ou o tribunal recusar-lhe aplicação, a despeito do silêncio das partes” (*O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro*, Revista dos Tribunais, Ano 88, Volume 760, Fevereiro de 1999, p. 15).

O Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 145.589/94, afirmou que “no âmbito do sistema difuso de controle de constitucionalidade, o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo de todos os demais órgãos jurisdicionais de qualquer instância, tenha o poder de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da lei, mesmo de ofício” (STF-AgR-AI-145.589/94, Tribunal Pleno, DJ de 24/06/94, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Por todo o exposto, conclui-se pela possibilidade de o julgador, *ex officio*, optar por não aplicar determinada lei ao caso concreto, porque contrária ao texto constitucional.

Incólumes, portanto, os dispositivos apontados como violados.

Não conheço.

II – MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO – EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO

a) *Conhecimento*

O Eg. Tribunal Regional afastou a prescrição total da pretensão sob o fundamento de que a transposição para o regime estatutário dos funcionários públicos civis do Estado de Alagoas é inconstitucional. Entendeu que a relação jurídica existente entre os litigantes sempre foi regida pela CLT, não havendo, por essa razão, a perda do direito de ação da Reclamante devido ao decurso do prazo prescricional. Eis a ementa:

“SERVIDOR PÚBLICO. TRANSMUDAÇÃO (SIC) AUTOMÁTICA DA (SIC) REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE.

A transmutação automática de regime celetista para estatutário, sem o prévio certame público, conforme exigência constitucional da CR/69, consagrada pela atual *Lex Fundamental*, há de ser tida por inconstitucional. Assim, sendo, a obreira nunca deixou de ser regida pela legislação trabalhista.” (fl. 52)

No mérito, condenou o ora Recorrente a efetuar os depósitos do FGTS no período de 10.07.1985 a 26.07.91.

O Reclamado pretende a declaração da prescrição bienal, tendo em vista a mudança do regime celetista para o estatutário, que implica a extinção do contrato de trabalho. Traz julgados com o fim de demonstrar o dissenso pretoriano.

Depreende-se da sentença que a Reclamante passou ao regime estatutário em 21.06.86, ajuizando esta ação em 15.08.97.

Razão não lhe assiste.

Os arestos de fl. 65 não se prestam à divergência porque proferidos por Turma deste Eg. TST, não compatível com o comando da alínea *a* do artigo 896 da CLT.

O aresto de fl. 64 não é específico. O acórdão regional afirmou a inconstitucionalidade da lei que determinou a conversão do regime e, portanto, a inexistência da extinção do contrato de trabalho. O aresto-paradigma, contudo, partiu da premissa de ocorrência da extinção do contrato de trabalho, considerando válida a conversão. Inteligência do Enunciado nº 296 do Eg. TST.

Sendo apenas esse o fundamento legal do Recurso de Revista, dele *não conhece*.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do Recurso de Revista.

Brasília, 28 de maio de 2003. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, ministra relatora.

PRESCRIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE TRABALHO

PRESCRIÇÃO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/2000 – CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO – NORMA SUPERVENIENTE – INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO – CENIBRA – EMPREGADO DE EMPRESA DE REFLORESTAMENTO – ENQUADRAMENTO – RURÍCOLA. Com o advento da Emenda Constitucional nº 28, de 26/05/2000, foram unificados os prazos prescricionais, ficando, por via de consequência, revogadas as alíneas “a” e “b” do artigo 7º, XXIX, da CF, que passou a ter a seguinte redação: “XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”. Conquanto superveniente ao julgamento do recurso de revista, a questão relativa à alteração do prazo prescricional, unificado pela Emenda Constitucional nº 28/2000, e que passou a disciplinar o exercício do direito de ação, tanto do empregado urbano, quanto do rurícola, não poderia efetivamente repercutir no caso em exame. Com efeito, não se confunde aplicação imediata com a retroatividade da norma, de forma que, não prevendo expressamente a Emenda Constitucional nº 28/2000 sua aplicação retroativa, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é aquela conforme a normatização vigente no tempo da propositura da ação, cujo pedido assenta-se em contrato de trabalho extinto anteriormente à nova regulamentação do prazo prescricional. O empregado

JURISPRUDÊNCIA

rural que teve seu contrato extinto antes da Emenda Constitucional nº 28/2000 adquiriu o direito de ver sua pretensão, deduzida em Juízo, examinada à luz da Lei nº 5.889/73, e, conseqüentemente, da prescrição em vigor na época da extinção do contrato de trabalho, sob pena de ofensa ao direito adquirido por força de ato jurídico perfeito e acabado sob o império da legislação até então vigente. A questão, portanto, tal como se apresenta, é de direito intertemporal, de forma que sua aplicabilidade deve se restringir aos contratos em curso e prazos futuros.

Recurso de embargos não conhecido. (Processo nº TST-ERR-436.388/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-436.388/98.6, em que é embargante CENIBRA FLORESTAL S.A. e embargado EDI RODRIGUES DOS REIS.

A e. 2ª Turma, no acórdão de fls. 500/501, em atendimento à determinação da e. SDI desta Corte, que deu provimento ao recurso de embargos de fls. 541/548, por violação do artigo 462 do CPC, acolheu os embargos de declaração da reclamada para prestar esclarecimentos quanto à aplicabilidade do artigo 7º, XXIX, da Constituição, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 28/2000, ao presente processo, sem lhe atribuir efeito modificativo.

Contra essa decisão a reclamada apresenta, a fls. 563/566, razões aditivas ao recurso de embargos de fls. 315/322, cujo julgamento ficou sobrestado devido ao acolhimento da questão prejudicial. Sustenta a tese da aplicação da Emenda Constitucional nº 28/2000 aos processos em curso. Diz que a prescrição trabalhista é regra constitucional, e a jurisprudência do e. STF pacificou orientação de não se admitir direito adquirido contra a Constituição. Aponta violação dos artigos 7º, XXIX, a, CF, com a redação que lhe conferiu a EC nº 28/2000 e 896 da CLT.

Não foram apresentadas contra-razões.

Desnecessária a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho.

Relatados.

VOTO

Os embargos são tempestivos (fls. 540/541), assim como suas razões aditivas (fls. 562/53), estão subscritos por advogado habilitado nos autos (fl. 513) e as custas e o depósito recursal foram efetuados a contento (fls. 373/374 e 449).

I – CONHECIMENTO

I.1 – Aplicação da Emenda Constitucional nº 28, de 26/05/2000 aos procesos em curso

A e. 2ª Turma desta Corte não conheceu do recurso de revista da reclamada, no tocante à prescrição relativa ao empregado rurícola, sob o fundamento de que a

decisão do Regional guarda consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência da e. SDI, que é no sentido de que o empregado que exerce atividade rural em empresa de reflorestamento é rurícola, incidindo no caso a prescrição do artigo 7º, XXIX, *b*, da CF/88 (fls. 505/508).

Em atendimento à determinação desta e. SDI, que conheceu do recurso de embargos da reclamada por violação do artigo 462 da CLT, deu-lhe provimento e determinou o retorno dos autos à Turma, para o exame de fato superveniente ao julgamento dos primeiros embargos de declaração, suscitado nos declaratórios de fls. 523/524, a e. Turma prestou os seguintes esclarecimentos:

“Afirma a Reclamada, em seus Embargos Declaratórios de fls. 523/524, que há fato novo no universo constitucional brasileiro, posterior ao protocolo dos primeiros declaratórios. Esclarece que um dos temas discutidos diz respeito ao tipo de prescrição a ser aplicado no caso dos autos, se a dos rurícolas ou a dos urbanos, tendo em vista a diferenciação criada pela Carta de 1988. Aduz que a partir do dia 26/05/00 tal diferenciação desapareceu, tendo em vista a mudança na ordem constitucional com a publicação e promulgação, no Diário Oficial da União, Seção I, da Emenda Constitucional nº 28, que unificou os prazos prescricionais. Com isso, acrescenta, desaparecida a diferenciação, por expressa previsão constitucional, deve ser aplicada a prescrição quinquenal na hipótese presente, regra agora comum para qualquer trabalhador, seja rural ou urbano.

Requer, portanto, que esta Turma enfrente a alteração constitucional e reconheça a violação do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal vigente.

Em que pesem as alegações do Embargante, não vislumbro a violação apontada.

No presente caso, o princípio basilar que informa a matéria é o da irretroatividade das leis.

À época do ajuizamento da Reclamação, não se vislumbrava senão os termos legais e constitucionais aplicáveis ao tema, ademais, o Excelso STF vem decidindo que a aplicação da nova norma prescricional redutora do prazo não atinge os processos pendentes, conforme Súmula nº 445, restando, pois, inaplicável ao rurícola, cuja demanda foi ajuizada na vigência da antiga redação da Constituição Federal, a prescrição da nova versão do art. 7º, inciso XXIX, que somente pode ser considerada para aqueles que à época do ajuizamento de suas demandas já estiverem sob a vigência da nova regulamentação.

Assim sendo, acolho os Embargos Declaratórios tão-somente para prestar esclarecimentos nos termos da fundamentação.” (fls. 560/561).

Nas razões de embargos de fls. 541/548, complementadas a fls. 563/566, a reclamada sustenta a aplicação da Emenda Constitucional nº 28/2000 aos processos em curso. Diz que a prescrição trabalhista é regra constitucional e a jurisprudência do e. STF pacificou orientação de não se admitir direito adquirido contra a Consti-

tuição. Aponta violação dos artigos 7º, XXIX, “a”, CF, com a redação que lhe conferiu a EC nº 28/2000, e 896 da CLT.

Não lhe assiste razão.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 28, de 26/05/2000, foram unificados os prazos prescricionais, ficando, por via de consequência, revogadas as alíneas *a* e *b* do artigo 7º, XXIX, da CF, que passou a ter a seguinte redação: “XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Conquanto superveniente ao julgamento do recurso de revista, que dele não conheceu, efetivamente, a questão relativa à alteração do prazo prescricional, unificado pela Emenda Constitucional nº 28/2000, e que passou a disciplinar o exercício do direito de ação tanto do empregado urbano, quanto do rurícola, não poderia repercutir no caso em exame.

Com efeito, não se confunde aplicação imediata com a retroatividade da norma, de forma que, não prevendo expressamente a Emenda Constitucional nº 28/2000 sua aplicação retroativa, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é de acordo com a normatização vigente no tempo da propositura da ação, cujo pedido, registre-se, pela sua relevância jurídica, assenta-se em contrato de trabalho extinto anteriormente à nova regulamentação do prazo prescricional.

Realmente, o empregado rural que teve seu contrato extinto antes da Emenda Constitucional nº 28/2000 adquiriu o direito de ver sua pretensão, deduzida em Juízo, examinada à luz da Lei nº 5.889/73 e, conseqüentemente, da prescrição em vigor na época da extinção do contrato de trabalho, sob pena de ofensa ao direito adquirido por força de ato jurídico perfeito e acabado sob o império da legislação até então vigente.

A questão, portanto, tal como se apresenta, é de direito intertemporal, de forma que sua aplicabilidade deve se restringir aos contratos em curso e prazos futuros.

Aos processos em curso, portanto, deve ser observada a regra de prescrição segundo a redação anterior do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, que vigeu até a promulgação da Emenda Constitucional nº 28, de 26/05/2000.

Com estes fundamentos, NÃO CONHEÇO dos embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 10 de março de 2003. *Milton de Moura França*, relator.

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DEMANDA ANTERIOR. PEDIDOS DISTINTOS. O indicado artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal não faz referência sobre as circunstâncias que podem determinar a interrupção ou suspensão do prazo prescricional, hipótese dos autos, os quais são tratados pelo Código Civil e cujos dispositivos não foram indicados pelo embargante.

Embargos não conhecidos. (Processo nº TST-ERR-700.281/2000.4 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-700.281/2000.4, em que é embargante BANCO DO ESTADO DE PERNAMBUCO S/A – BANDEPE e é embargado MARCOS ANTÔNIO FERREIRA.

A colenda Terceira Turma, mediante acórdão de fls. 125-7, complementado pela decisão declaratória de fls. 139-40, não conheceu do recurso de revista do reclamado, porquanto a decisão do Tribunal Regional recorrido, no sentido de que a demanda trabalhista ajuizada anteriormente interrompeu o prazo prescricional, não ofendeu a literalidade do artigo 7º, XXIX, da CLT.

O reclamado manifesta recurso de embargos com fundamento no artigo 894 da CLT e pelas razões de fls. 144-8. Aduz violado o artigo 896 da CLT.

Não foi oferecida impugnação.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho por inexistir interesse público tutelável.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Atendidos os requisitos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de embargos.

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR

A colenda Terceira Turma não conheceu do recurso de revista do banco, adotando a fundamentação assim sintetizada na ementa, *verbis*:

“RECURSO DE REVISTA. Interrupção do prazo prescricional por demanda ajuizada anteriormente. Princípio consagrado no Enunciado 268. Divergência jurisprudencial e afronta direta e literal ao art. 7º, XXIX, Constituição Federal, não demonstradas. Art. 896, *a e c*, da CLT” (fls. 125).

No bojo do acórdão, esclareceu a Turma que:

“O v. acórdão (fls. 55/57) confirmou a r. decisão de primeiro grau, considerando correto o cômputo do prazo em discussão, a partir do trânsito em julgado da primeira reclamatória, que ocorreu somente em 07.11.97.

Não se verifica na conclusão do v. acórdão a alegada ofensa à literalidade do artigo 7º, XXIX, *a*, da CLT. Tal dispositivo nada estabelece acerca dos efeitos prescricionais da reclamação ajuizada, em face de uma posterior demanda.

Na realidade, tal matéria não é objeto nem mesmo da Consolidação das Leis do Trabalho, relevando notar que o Enunciado 268, da mesma forma nada estabelece quanto ao tema.

Violação ao artigo 289 da lei de Ritos, tampouco se verifica. Diante do tema em discussão, a alegação afigura-se, no mínimo, carecedora de qualquer amparo.

O dissenso pretoriano, do mesmo modo não está configurado. O modelo de fl. 68/69, não guarda semelhança com o quanto se discute nos autos. Falta-lhe a indispensável especificidade. Enunciado 296.

Os demais (69/71), foram proferidos por C. Turmas desta Corte. Artigo 896, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho” (fls. 126-7).

O reclamado pugna pelo pronunciamento da prescrição total da pretensão deduzida na presente reclamatória, ao argumento de que a dispensa do autor ocorreu em 14.out.1991 e a ação somente foi ajuizada em 12.mai.1998, fato incontroverso. Diz que a ação anteriormente ajuizada cuidava da reintegração do reclamante nos quadros da reclamada, enquanto a presente reclamatória trata dos títulos relativos às verbas rescisórias, versando, portanto, sobre pedido distinto. Indica violação ao artigo 896 da CLT, porque o Tribunal Regional, ao afastar a prescrição extintiva da pretensão de reclamar títulos rescisórios em face da dispensa imotivada, vulnerou o artigo 7º, incisos XXIX, da Constituição Federal.

Discute-se se a ação anteriormente ajuizada pelo reclamante, na qual pretendia a sua reintegração no emprego, teria interrompido a prescrição apenas quanto à postulação objeto da demanda anterior ou teria um efeito mais abrangente.

Não há como se reconhecer a existência de violação do artigo 896 da CLT.

Como bem elucidou a Turma embargada, o indicado artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal não contempla a hipótese dos autos, pois apenas estabelece o prazo prescricional ali previsto, não se referindo às circunstâncias que podem determinar a interrupção ou suspensão do prazo, as quais são tratadas pelo Código Civil e cujos dispositivos não foram indicados pelo embargante.

Não Conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos embargos.

Brasília, 12 de maio de 2003. *Vieira de Mello Filho*, juiz convocado relator.

**PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DEFESA INICIAL.
CERCEAMENTO DE DEFESA**

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DEFESA INICIAL. RECUSA DO PRINCÍPIO DO JUS POSTULANDI. CERCEAMENTO DE DEFESA. Implica cerceamento de direito decisão que condiciona a validade da defesa inicial no processo do trabalho, ainda que em procedimento sumaríssimo, à interferência de advogado e aplica, por esse fato, revelia à reclamada, mesmo estando presente em audiência o preposto.

Recurso de Embargos conhecido e provido. (Processo nº TST-ERR-747.761/2001.2 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-747.761/2001.3, em que é Embargante ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e Embargado SÉRGIO DIAS DO NASCIMENTO.

A Terceira Turma, mediante acórdão de fls. 130/134, complementado pelo de fls. 142/143, não conheceu do Recurso de Revista da reclamada, afastando a alegação de cerceamento de defesa por entender que, embora presente em audiência, o preposto não estava munido da peça de defesa, obrigatoriedade decorrente da interpretação dos artigos 843, 844, 845, 846, 847 e 848 da CLT, razão pela qual se revelava correta a revelia aplicada.

Inconformada, a reclamada interpõe Recurso de Embargos a fls. 145/153. Sustenta que o entendimento de a defesa nas causas que tramitam pelo rito sumaríssimo somente ser aceita se apresentada de forma escrita e, ainda, subscrita por advogado afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório, haja vista o *jus postulandi* e a expressa previsão legal de apresentação de defesa oral (art. 847 da CLT). Argumenta, ainda, que, de acordo com a jurisprudência pacífica do TST, a revelia é decretada pela ausência da parte (preposto) e, não, do advogado. Aponta violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República, contrariedade à Orientação Jurisprudencial 74 da SDI e transcreve jurisprudência para o confronto.

Não foi oferecida impugnação, consoante certidão de fls. 155.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 113 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo (fls. 415 e 416), preparo efetuado (fls. 41/42 e 96) e representação processual regular (fls. 15/16). Autorizado, portanto, o exame dos aspectos intrínsecos de cognição.

1. CONHECIMENTO

1.1 – Procedimento sumaríssimo – Apresentação de defesa necessariamente escrita – Cerceamento de defesa

A Turma, para não conhecer do Recurso de Revista da reclamada, assim consignou:

“No caso vertente, a revelia foi decretada tendo em vista o atraso da advogada da Reclamada na audiência, desconsiderando, para tanto, que a preposta estava presente na audiência inaugural.

(...)

Não obstante o preposto estar presente à audiência, o fato é que ele não estava munido da defesa e, interpretação sistemática dos artigos 843, 844, 845, 846, 847 e 848 da CLT leva à conclusão de que a parte reclamada, ao comparecer em audiência, deve levar consigo a defesa e as demais provas, mormente tratando-se de demanda ajuizada sob o rito de procedimento sumaríssimo, onde, via de regra, não há fracionamento da audiência.

Portanto, no contexto em que foi proferida a decisão recorrida, não há ofensa aos artigos 843, 844, 845, 846, 847 e 848 da CLT, bem como não há ofensa ao artigo 5º, II e LIV da Constituição Federal, principalmente se, no procedimento sumaríssimo, as demandas *‘serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular’* (destaques meus).

Por fim, é (*sic*) de todo pertinente os fundamentos expostos no acórdão revisando no que diz respeito ao ato findo e acabado (fl. 76), mormente tratando-se de direito processual, onde a preclusão temporal se constitui num de seus princípios basilares.

Incidência, destarte, do Enunciado nº 221 do TST para afastar as violações articuladas, não existindo, também, divergência jurisprudencial específica, qual seja, em demanda sujeita a procedimento sumaríssimo há atraso do patrono em audiência, com defesa e procuração, não obstante a presença do preposto, fato que atrai o óbice do Enunciado nº 296 do TST” (fls. 132/133).

E, quando do julgamento dos Embargos de Declaração (fls. 142/143), acrescentou:

“A c. Turma não conheceu do Recurso de Revista, asseverando que, não obstante, o preposto estar presente à audiência, o fato é que ele não estava munido da defesa. Enfatizou que a interpretação dos arts. 843, 844, 845, 846, 847 e 848 da CLT leva à conclusão de que a parte reclamada, ao comparecer em audiência, deve levar consigo a defesa e as demais provas, mormente tratando-se de demanda ajuizada sob o rito sumaríssimo, onde, via de regra, não há fracionamento da audiência.

Assim, à luz desses fundamentos, concluiu que não ficou demonstrada a violação dos incisos II e LIV, do art. 5º da Constituição Federal e dos referidos dispositivos da CLT.

A decisão embargada é clara, ao deixar consignado que a reclamada deve comparecer em audiência levando consigo a defesa e as demais provas, o que não ocorreu no caso.

Se a embargante entende que a interpretação conferida ao art. 847 da CLT está equivocada, porque esse dispositivo legal não impõe que a reclamada apresente defesa escrita, é questão que implica em reforma do julgado, cabendo ser discutida em recurso próprio, já que refoge totalmente da finalidade destinada aos Embargos de Declaração, consoante o disposto no art. 535 do CPC e do art. 897-A da CLT”.

Em seu Recurso, vem a reclamada sustentando que o entendimento de a defesa nas causas que tramitam pelo rito sumaríssimo somente ser aceita se apresentada de forma escrita e, ainda, subscripta por advogado afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório, haja vista o *ius postulandi* e a expressa previsão legal de apresentação de defesa oral (art. 847 da CLT). Argumenta, ainda, que, de acordo com a jurisprudência pacífica do TST, a revelia é decretada pela ausência da parte (preposto), e não do advogado. Aponta violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República, contrariedade à Orientação Jurisprudencial 74 da SDI e transcreve jurisprudência para o confronto.

Em análise dos autos, infere-se ter razão a embargante.

O princípio da oralidade é informador do direito processual do trabalho, tendo sua maior expressão justamente no art. 847 da CLT, que assim dispõe:

“Art. 847. Não havendo acordo, *o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa*, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.” (negritou-se).

Por outro lado, não há na Lei nº 9.957/00, instituidora do procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, qualquer referência à obrigatoriedade de, neste rito, apresentar-se defesa necessariamente subscripta por advogado.

Assim, mesmo tramitando o feito sob o rito sumaríssimo, há de se permitir a apresentação de defesa oral, sob pena de cerceio de defesa.

O Regional, ao manter a pena de revelia sob o entendimento de ser imperativa a apresentação de defesa escrita pelo advogado, mesmo com a presença do preposto, consignou que “a reclamada foi devidamente intimada para comparecer à audiência do dia 27 de junho de 2000, às 15:30min, conforme notificação de fls. 11, e SEED colacionado no verso de fls. 11. Contudo, a procuradora da reclamada somente compareceu à audiência quando a sentença já estava sendo prolatada” (fls. 75).

Ora, referida notificação está assim redigida:

“A defesa deve ser apresentada por advogado, sob pena de não conhecimento (CLT, art. 846 c/c Lei nº 8.906/94, art. 1º). Não podendo contra-

tar advogado, a parte deve procurar assistência de sindicato, da OAB/DF, dos Escritórios-Modelos da UnB, CEUB ou UDF, ou da Defensoria Pública junto ao Ministério da Justiça (Constituição, art. 5º, LXXIV)” (destacou-se).

Tal notificação, por si só, já significa negativa do direito de defesa, na medida em que inadmite a defesa oral e não possibilita o exercício do *jus postulandi*, outra garantia específica da sistemática processual trabalhista, inserta no art. 791 da CLT, segundo o qual “os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.

Para ilustrar, lembro exemplo jurisprudencial da 4ª Turma desta Corte, reafirmando a jurisprudência trabalhista tradicional, ao proclamar a sobrevivência do princípio do *jus postulandi*.

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUBSISTÊNCIA DO ART. 791 DA CLT – SENTIDO E ALCANCE DO ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Sempre foi da tradição do Direito Processual do Trabalho poderem, empregado e empregador, postular e defender pessoalmente seus direitos, independentemente da assistência dos profissionais do Direito, devendo ser destacado que, antes mesmo da atual Constituição prescrever a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça (art. 133), idêntica norma já existia na legislação infraconstitucional (art. 62 da Lei nº 4.215, de 27-4-63 – Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), mas nem por isso entendeu-se que fora revogada a norma consolidada (art. 791). Assim, ao elevar ao nível constitucional o princípio que consagra a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, o constituinte não pretendeu, por certo, extinguir o “jus postulandi” das partes no Judiciário Trabalhista, visto que condicionou sua aplicação “aos limites da lei” (art. 113 – parte final), o que autoriza a conclusão de que, enquanto não sobrevier norma federal dispendo em sentido contrário, a subsistência do art. 791 da CLT, que é federal, revela-se compatível com a nova ordem constitucional. Recurso de revista provido, no tema.” (RR- 509.744/98, 4ª Turma Rel. Min. Milton de Moura França, in DJU-1, de 16/11/2001).

Efetivamente, resta configurado nos autos o cerceio de defesa, com negativa de exercício do ampla defesa e do contraditório, tanto em face da tese esposada pelas instâncias *a quo*, quanto pela própria expedição da notificação citada, que expressamente se referiu ao art. 846 da CLT e ao art. 1º da Lei nº 8.906/94 como fundamentadores da tese de que a defesa no rito sumaríssimo deve ser subscrita por advogado. A uma, porque o dispositivo da Consolidação simplesmente refere-se à imperatividade de proposição de conciliação pelo juiz. A duas, porque o art. 1º da Lei nº 8.906/94 encontra-se suspenso na Justiça do Trabalho por força de liminar concedida nos autos da ADIMCQ-1127/DF, valendo, por oportuno, transcrever a respectiva ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –

Lei nº 8.906/94. Suspensão da eficácia de dispositivos que especifica. LIMINAR. AÇÃO DIRETA. Distribuição por prevenção de competência e ilegitimidade ativa da autora. QUESTÕES DE ORDEM. Rejeição. MEDIDA LIMINAR. Interpretação conforme e suspensão da eficácia até final decisão dos dispositivos impugnados, nos termos seguintes:

Art. 1º, inciso I – postulações judiciais privativa de advogado perante os juizados especiais. Inaplicabilidade aos Juizados de Pequenas Causas, à Justiça do Trabalho e à Justiça de Paz.” (ADIMCQ-1127/DF, Relator Min. Paulo Brossard, DJ 29/06/2001).

Há de se ressaltar, ainda, que a revelia, na dicção da Orientação Jurisprudencial 74 da SDI, configura-se pela ausência da reclamada em audiência (que pode fazer-se representar por preposto, como no caso dos autos) e, não, do advogado.

CONHEÇO, portanto, do Recurso de Embargos por violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República e contrariedade à Orientação Jurisprudencial 74 da SDI.

2 MÉRITO

2.1 Procedimento sumaríssimo – Apresentação de defesa necessariamente escrita – Cerceamento de defesa

No meu entender, implica cerceamento de direito decisão que condiciona a validade da defesa inicial no processo do trabalho, ainda que em procedimento sumaríssimo, à interferência de advogado e aplica, por esse fato, revelia à reclamada, mesmo estando presente em audiência o preposto.

Como consequência do conhecimento do Recurso por violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República e por atrito com a Orientação Jurisprudencial 74 da SDI, DOU-LHE PROVIMENTO, para, anulando os atos decisórios praticados, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que expeça nova notificação à reclamada para comparecimento à audiência, sem referência à obrigatoriedade de apresentação de defesa subscrita por advogado, sob pena de não-conhecimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos, por violação ao art. 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República e por atrito com a Orientação Jurisprudencial 74 da SDI, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, anulando os atos decisórios praticados, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que expeça nova notificação à reclamada para comparecimento à audiência, sem referência à obrigatoriedade de apresentação de defesa subscrita por advogado, sob pena de não-conhecimento.

Brasília, 22 de abril de 2002. *João Batista Brito Pereira*, ministro relator.

QUITAÇÃO. VALIDADE

RECIBO DE QUITAÇÃO-VALIDADE-ENUNCIADO 330/TST-ASSISTÊNCIA PRESTADA PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO.

O Enunciado 330/TST, além de estabelecer que a eficácia liberatória do recibo de quitação está condicionada à assistência de entidade sindical, dispõe que a quitação deve observar os requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT. E o § 1º desse dispositivo legal, por sua vez, estabelece que o recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho só terá validade quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Conclui-se, desse modo, que a Delegacia Regional do Trabalho também é competente para prestar essa assistência às partes, restando caracterizada a apontada contrariedade ao Verbete 330/TST.

Revista conhecida e provida. (Processo nº TST-RR-507.179/98.7 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-507.179/98.7, em que é Recorrente NEW HOLLAND LATINO AMERICANA LTDA. e Recorrido JOSÉ LUIZ GRACIANO.

O TRT da 9ª Região, às fls. 200/207, negou provimento ao Recurso Ordinário, no item relativo à quitação/Enunciado 330/TST, sob o fundamento de que o referido Verbetes não pode tirar da Parte o direito consagrado constitucionalmente de acesso ao judiciário nem autoriza o entendimento de renúncia de algumas parcelas do contrato de trabalho e tampouco transfere ao sindicato a interpretação de questões que devem ser dirimidas pelos julgadores. Assentou, ainda, que a sentença afastou a possibilidade de aplicação do Enunciado em questão, ao fundamento de que a rescisão contratual operou-se não com a assistência da entidade sindical, mas da Delegacia Regional do Trabalho. Manteve a sentença quanto ao acordo de compensação de horas extras/validade, consignando que a prestação habitual de trabalho extraordinário desobedece às regras estabelecidas no art. 59, parágrafo 2º, da CLT, em face da ocorrência de excesso na carga horária semanal. Entendeu ser nulo o sistema compensatório implantado, além de inaplicável o Enunciado 85/TST, que se destina tão somente à situação em que a empresa obedece às regras relativas à compensação, o que *in casu* não ocorreu, eis que lhe falta um requisito, qual seja, o acordo coletivo (fls. 200/207).

Inconformada, a Reclamada interpõe Revista (fls. 211/215), sob as seguintes alegações: a- que o Verbetes 330/TST é claro ao consignar que a quitação passada pelo empregado sob as regras do art. 477 da CLT tem eficácia liberatória quanto aos títulos emergentes do contrato de trabalho, consubstanciando ato jurídico perfeito e acabado, equiparando-se à coisa julgada, afetando o interesse e a condição da ação; b- que a prestação de jornada extraordinária não tem o condão de invalidar o ajuste compensatório, desde que o acordo não vede o trabalho extraordinário.

Aponta contrariedade aos arts. 59 da CLT, ao Enunciado 330/TST, além de trazer arestos a cotejo.

Despacho de admissibilidade às fls. 217/218.

Contra-razões apresentadas às fls. 222/225 intempestivamente.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Recibo de quitação – Validade – Enunciado 330/TST – Assistência prestada pela delegacia regional do trabalho

Entendeu o Regional que o Verbete 330/TST não pode tirar da Parte o direito consagrado constitucionalmente de acesso ao judiciário nem autoriza a renúncia de algumas parcelas do contrato de trabalho. Consignou que não pode ser transferida ao sindicato a interpretação de questões que devem ser dirimidas pelos julgadores. Assentou, ainda, que a sentença afastou a possibilidade de aplicação do Enunciado em questão, ao fundamento de que a rescisão contratual operou-se não com a assistência da entidade sindical, mas da Delegacia Regional do Trabalho.

Alega a Recorrente que o Verbete 330/TST é claro ao consignar que a quitação passada pelo empregado sob as regras do art. 477 da CLT tem eficácia liberatória quanto aos títulos emergentes do contrato de trabalho, consubstanciando ato jurídico perfeito e acabado, equiparando-se à coisa julgada e afetando o interesse e a condição da ação. Aponta contrariedade ao referido Enunciado.

Razão assiste à Recorrente. Com efeito, o Verbete 330/TST assim dispõe, *verbis*:

“A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.”

Da leitura do Enunciado supratranscrito, verifica-se que a eficácia liberatória do recibo de quitação está condicionada à assistência de entidade sindical, a qual *in casu*, não ocorreu, eis que a assistência foi prestada pela Delegacia Regional do Trabalho. Todavia, o Enunciado dispõe que a quitação deve observar os requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT. E o § 1º desse dispositivo legal, por sua vez, estabelece que o recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho só terá validade quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Verifica-se, pois, que a Delegacia Regional do

Trabalho também é competente para prestar essa assistência às partes. Conclui-se, desse modo, que, havendo sido preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 477 da CLT, o Tribunal Regional, ao entender que o recibo de quitação não tem eficácia liberatória quanto às parcelas ali discriminadas, contrariou o Verbete 330/TST.

CONHEÇO da Revista por contrariedade ao Verbete 330/TST.

2 MÉRITO

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO à Revista para excluir da condenação a parcela relativa às horas extras. Prejudicado o exame do item que se refere à “horas extras-validade do acordo de compensação”.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade ao Verbete 330/TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação a parcela relativa às horas extras. Prejudicado o exame do item que se refere à “Horas Extras. Validade do Acordo de Compensação”.

Brasília, 20 de fevereiro de 2002. *Rider de Brito*, ministro relator.

RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA

RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA. MOMENTO PRÓPRIO PARA ARGÜIR. O parágrafo 3º do artigo 267 do CPC dispõe claramente que “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. ..., V (coisa julgada) e ...”. O conhecimento de ofício, em respeito ao devido processo legal, se restringe às matérias já ventiladas no processo, ou seja, sobre as quais as partes já tiveram conhecimento. Há diferença entre o conhecimento de ofício e acolher-se alegação, em segundo grau, sem que se dê prazo à parte contrária para se manifestar. Efetivamente, o juiz pode conhecer de ofício, desde que a matéria já esteja posta nos autos, como, por exemplo, por meio de documento que evidencia coisa julgada, ou ilegitimidade de parte. Na hipótese, as partes já tinham ciência do fato demonstrado. Quanto à alegação em segundo grau, sem a observância do contraditório, é impossível sua acolhida. Seria a hipótese, como no presente processo, em que se postula adicional de insalubridade, de se acolher a coisa julgada em relação a outra ação ajuizada pelo sindicato como substituto processual. De qualquer sorte, a pedra de toque entre o conhecer de ofício e o acolher alegação em segundo grau é o devido processo legal, princípio de natureza constitucional.

Revista não conhecida. (Processo nº RR-530.498/99.3 – Ac. 3ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-530.498/1999.3, em que é Recorrente TRANSBRASIL S.A – LINHAS AÉREAS e Recorrido MANOEL DA SILVA BARBOSA.

O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região não conheceu do Recurso Ordinário quanto à preliminar de coisa julgada, por entender que a Reclamada, além de se utilizar da peça processual incorreta para suscitar preliminar de coisa julgada, já que deveria se ater a contra-arrazoar o recurso do Autor, pretendeu inovar em sede recursal, o que lhe é defeso, porque a alegação de coisa julgada deve, obrigatoriamente, acompanhar a contestação, em conformidade com o disposto no artigo 301, inciso VI, do CPC (fls.116/118).

A Reclamada opôs Embargos de Declaração às fls. 120/121, que foram rejeitados pelo acórdão de fls.128/129.

Irresignada, a Reclamada interpõe Recurso de Revista, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do artigo 896 da CLT. A Recorrente aponta ofensa ao § 3º do artigo 267 do CPC e transcreve aresto para configuração de divergência jurisprudencial.

O Recurso de Revista foi admitido pelo despacho de fl.137.

Contra-razões às fls.136/137.

A Procuradoria-Geral não se manifestou nos autos, já que não evidenciadas as hipóteses de intervenção obrigatória, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

1.1 – Preliminar de coisa julgada – Momento próprio para argüir

O Tribunal Regional não conheceu do Recurso Ordinário da Reclamada quanto à preliminar de coisa julgada, por entender que a Reclamada, além de se utilizar da peça processual incorreta para suscitar preliminar de coisa julgada, já que deveria se ater a contra-arrazoar o recurso do Autor, pretendeu inovar em sede recursal, o que lhe é defeso, porque a alegação de coisa julgada deve, obrigatoriamente, acompanhar a contestação, em conformidade com o disposto no artigo 301, inciso VI, do CPC.

A Reclamada, em Recurso de Revista, alega violação do § 3º do artigo 267 do CPC e transcreve aresto para configuração de divergência jurisprudencial.

O acórdão Regional decidiu de acordo com o artigo 301, inciso VI, do CPC, que se encontra na Seção II – Da Contestação:

“Artigo 301 – compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: VI – coisa julgada.”

O parágrafo 3º do artigo 267 do CPC dispõe claramente que “o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, *enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. ..., V (coisa julgada) e ...*”.

Sentença de mérito é ato do julgador de 1º Grau (artigo 162, § 1º, do CPC). Em relação ao § 3º do artigo 267 do CPC, as contra-razões não são instrumento adequado para a argüição. Não se há de falar, pois, em violação ao § 3º do artigo 267 do CPC, em razão do disposto na Súmula 221 do TST. O *conhecimento de ofício*, em respeito ao devido processo legal, se restringe às matérias já ventiladas no processo, ou seja, sobre as quais as partes já tiveram conhecimento. Há diferença entre o conhecimento de ofício e acolher-se alegação, em segundo grau, sem que se dê prazo à parte contrária para se manifestar. Efetivamente, o juiz pode *conhecer de ofício*, desde que a matéria já esteja posta nos autos, como, por exemplo, por meio de documento que evidencia coisa julgada, ou ilegitimidade de parte. Na hipótese, as partes já tinham ciência do fato demonstrado. Quanto à alegação em segundo grau, sem a observância do contraditório, é impossível sua acolhida. Seria a hipótese, como no presente processo, em que se postula adicional de insalubridade, de se acolher a coisa julgada em relação a outra ação ajuizada pelo sindicato como substituto processual. Além da discussão doutrinária sobre a abrangência da decisão nesta última, se se extingue o processo sem julgamento do mérito, acresça-se a controvérsia entre os juristas sobre tratar-se de coisa julgada ou litispendência. De qualquer sorte, a pedra de toque entre o conhecer de ofício e o acolher alegação em segundo grau é o *devido processo legal*, princípio de natureza constitucional.

Releva destacar, *in casu*, que o trânsito em julgado da ação em que o Sindicato atua como substituto processual deu-se em 08/12/1994 (fl.108), e a instrução processual foi encerrada em primeiro grau em 08/08/1995, com sentença prolatada em 16/08/1995 (fls.77/80).

De qualquer sorte, nem se cogite de dupla execução, pois haveria evidente agressão ao princípio do não-enriquecimento ilícito, além de ofensa à boa-fé, indispensável aos litigantes em processo judicial.

O aresto transcrito à fl.132 não é específico à hipótese dos autos, porque trata da argüição de coisa julgada em qualquer fase do processo de conhecimento, desde que seja suscitada em grau de recurso, e as contra-razões não são instrumento adequado para a argüição. Incidência da Súmula 296 do TST.

Não conheço do Recurso de Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, *não conhecer* do Recurso de Revista quanto à preliminar de coisa julgada – momento próprio para argüir.

Brasília, 26 de fevereiro de 2003. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO

MATÉRIA ADMINISTRATIVA – SERVIDOR PÚBLICO – DEVER DE RESTITUIR PAGAMENTO QUE LHE FOI EFETUADO INDEVIDAMENTE – IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA BOA-FÉ PARA EXIMIR-SE DA DEVOLUÇÃO – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – LEI Nº 8.112/90 – SÚMULA 235 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, II, C/C O ART. 37, CAPUT. A Lei nº 8.112/90, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.275, de 10 de dezembro de 1997, impõe aos servidores o dever de restituir ao erário, com a devida atualização monetária, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, independentemente de boa-fé. A Súmula nº 106 do Tribunal de Contas da União trata especificamente do julgamento que conclui pela ilegalidade das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, desobrigando, em tese, o servidor de repor as importâncias já recebidas de boa-fé, e limita a referida desobrigação até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente. A exceção é justificada em decorrência do tempo decorrido até a efetiva análise da legalidade do ato de concessão de reforma, aposentadoria e pensão.

Recurso conhecido e não provido. (Processo nº TST-RMA-584.756/99.6 – Seção Administrativa)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-584.756/99.6, em que é recorrente EVANDRO LUIZ SILVA e recorrido TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA SEGUNDA REGIÃO.

Trata-se de recurso ordinário em matéria administrativa interposto por Evandro Luiz Silva contra o v. acórdão nº 4.931/99 (fls. 85/89), do e. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.112/90 e na Súmula nº 235 do TCU, determinou o desconto em folha de pagamento do débito incontroverso, em parcelas mensais, imediatas e sucessivas, limitadas a 25% dos vencimentos do recorrente, em face do recebimento de parcelas indevidas.

O recorrente, consoante razões deduzidas no recurso (fls. 94/99), busca eximir-se de restituir o valor de R\$ 1.093,98 (mil, noventa e três reais e noventa e oito centavos), pago a ele indevidamente no período de 5 a 31 de outubro de 1998, sustentando, insistentemente, sua boa-fé, e alegando que a culpa pelo pagamento indevido foi de integral responsabilidade da Administração, que incorreu em erro, sendo inadmissível que seja penalizado por isso. Invoca o art. 490 do Código Civil em sua defesa.

Esclarece que a quantia pretendida já foi incorporada ao seu patrimônio e que a restituição comprometerá sua subsistência. Cita doutrinadores e jurisprudên-

cia, inclusive do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, na tentativa de corroborar sua tese, fundada na presunção de boa-fé.

Enfatiza que não existe nenhum óbice legal à consideração da Súmula nº 106 do Tribunal de Contas da União como fundamento para dispensa da devolução dos valores em questão.

Despacho de admissibilidade a fls. 106/112.

O Ministério Público do Trabalho (fl. 120) opinou pelo conhecimento e não-provimento do recurso, sustentando, em síntese, que a Súmula nº 106 do TCU não pode ser aplicada ao caso em exame, em face das suas peculiaridades, sendo que possíveis dúvidas decorrentes de sua aplicabilidade foram superadas com a edição da Súmula nº 235, também do TCU, que impõe aos servidores ativos e inativos e aos pensionistas a obrigação de restituir ao erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente. Enfatiza que a decisão recorrida está de acordo com o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Relatados.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso é cabível (Enunciado nº 321 do TST), tempestivo (fls. 106/112) e encontra-se subscrito por advogado devidamente habilitado.

CONHEÇO.

II – MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário em matéria administrativa interposto por Evandro Luiz Silva contra o v. acórdão nº 4.931/99 (fls. 85/89), do e. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.112/90 e na Súmula nº 235 do TCU, determinou o desconto em folha de pagamento do débito incontroverso, em parcelas mensais, imediatas e sucessivas, limitadas a 25% dos vencimentos do recorrente, em face do recebimento de parcelas indevidas.

O recorrente, consoante razões deduzidas no recurso (fls. 94/99), busca eximir-se de restituir o valor de R\$ 1.093,98 (mil, noventa e três reais e noventa e oito centavos), pago a ele indevidamente no período de 5 a 31 de outubro de 1998, sustentando, insistentemente, sua boa-fé, e alegando que a culpa pelo pagamento indevido foi de integral responsabilidade da Administração, que incorreu em erro, sendo inadmissível que seja penalizado por isso. Invoca o art. 490 do Código Civil em sua defesa.

Esclarece que a quantia pretendida já foi incorporada ao seu patrimônio e que a restituição comprometerá sua subsistência. Cita doutrinadores e jurisprudência, inclusive do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, na tentativa de corroborar sua tese, fundada na presunção de boa-fé.

Enfatiza que não existe nenhum óbice legal à consideração da Súmula nº 106 do Tribunal de Contas da União como fundamento para dispensa da devolução dos valores em questão.

Despacho de admissibilidade a fls. 75 e 112.

O Ministério Público do Trabalho (fl. 120) opinou pelo conhecimento e não-provimento do recurso, sustentando, em síntese, que a Súmula nº 106 do TCU não pode ser aplicada ao caso em exame, em face das suas peculiaridades, sendo que possíveis dúvidas decorrentes de sua aplicabilidade foram superadas com a edição da Súmula nº 235, também do TCU, que impõe aos servidores ativos e inativos e aos pensionistas a obrigação de restituir ao erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente. Enfatiza que a decisão recorrida está de acordo com o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Não assiste razão ao recorrente.

A Súmula nº 106 do Tribunal de Contas da União, invocada pela recorrente, trata especificamente do julgamento que conclui pela ilegalidade das concessões de reforma, aposentadoria e pensão, desobrigando, em tese, o servidor de repor as importâncias já recebidas de boa-fé, e limita a referida desobrigação até a data do conhecimento da decisão pelo órgão competente.

O alcance da orientação estabelecida na Súmula nº 106 já foi mitigado. O Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 235, cujo teor é a seguir transcrito, *in verbis*:

“Os servidores ativos e inativos, e os pensionistas, estão obrigados, por força de lei, a restituir ao Erário, em valores atualizados, as importâncias que lhes forem pagas indevidamente, mesmo que reconhecida a boa-fé, ressalvados apenas os casos previstos na Súmula nº 106 da Jurisprudência deste Tribunal.”

Outro não poderia ser o posicionamento do tribunal de Contas. Fica superada qualquer possibilidade de invocação, por analogia, do teor da Súmula 106 para eximir servidores da obrigação legal e moral de ressarcir o erário, nos casos de pagamentos de quantias indevidas. A predominância, no caso ora apreciado, deve ser do princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

A Lei nº 8.112/90, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.275, de 10 de dezembro de 1997, impõe, incontestavelmente, o dever de reposição dos valores indevidamente pagos, sem fazer nenhuma referência à dispensa de devolução em caso de boa-fé, como é demonstrado a seguir, *in verbis*:

“Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho de 1994.

§ 1º A indenização será feita em parcelas cujo valor não exceda dez por cento da remuneração ou provento.

§ 2º A reposição será feita em parcelas cujo valor não exceda 25% da remuneração ou provento.

§ 3º A reposição será feita em uma única parcela quando constatado pagamento indevido no mês anterior ao do processamento da folha.”

Dessa forma, como bem salientou a decisão *a quo*, o ânimo do servidor não tem nenhuma relevância, permanecendo o dever de restituir o que ele recebeu indevidamente. Irrelevante, igualmente, a ocorrência de erro por parte da Administração. Saliente-se que em momento algum é cogitado que o pagamento tenha sido efetuado indevidamente, em decorrência de equivocada interpretação de lei.

Oportuno rememorar que o Código Civil estabelece, em seu art. 964, que: “Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir.” (atual art. 876 da Lei nº 10.406, de 10/01/02).

O Tribunal Pleno já firmou entendimento de que: “...não há mais qualquer dúvida quanto ao dever de repor de forma única e integral o valor recebido indevidamente pelo servidor.” (RMA Número: 559.051 ANO: 1999 ACÓRDÃO TRIBUNAL PLENO).

Rememore-se que o recorrente foi designado, por meio da Portaria nº 600, de 04.08.98, para responder pela função comissionada de Assistente de Juiz Presidente de JCJ (FC-08). A referida designação perdurou até a data de 05.10.98, com a publicação da Portaria nº 709, de 1º de outubro de 1998, que fez cessar, a partir de 05.10.98, os efeitos da Portaria nº 600/98.

Constata-se, nos autos, que o recorrente recebeu no período de 5 a 31.10.98 valores correspondentes à função comissionada que *não mais exercia*. Não estando mais exercendo a função, recebeu parcela remuneratória sem a respectiva prestação do serviço adicional decorrente da função comissionada.

Dispensado da função que ocupava, o recorrente tinha consciência de que não mais faria jus à respectiva remuneração. Assim sendo, correto o *v. acórdão* recorrido que concluiu que: “nem mesmo em tese acode ao requerente a invocação de boa-fé, uma vez que a parcela recebida indevidamente está vinculada exatamente ao seu comissionamento e posterior descomissionamento.” Não mais exercendo a função comissionada e constatado o pagamento a maior, o recorrente deveria ter comunicado ao setor competente e providenciado a respectiva devolução do numerário, o que não ocorreu.

Nesse contexto, inarredável concluir-se que, no caso concreto, não houve a efetiva prestação de serviço. Existia ato formal descomissionando o recorrente, o pagamento do valor indevido não decorreu de equivocada interpretação de lei, e, por fim, é questionável a alegação de boa-fé do recorrido. Assim, impõe-se a devolução da importância indevidamente paga.

Com estes fundamentos, CONHEÇO do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a *r. decisão* recorrida, que determinou o desconto em folha do débito incontroverso, em parcelas mensais, imediatas e sucessivas, limitadas a 25% dos vencimentos.

JURISPRUDÊNCIA

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Administrativa do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso administrativo e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a r. decisão recorrida, que determinou o desconto em folha do débito incontroverso, em parcelas mensais, imediatas e sucessivas, limitadas a 25% dos vencimentos.

Brasília, 24 de abril de 2003. *Milton de Moura França*, relator.

Ementário de Jurisprudência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA*

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO ANULATÓRIA. ASSOCIAÇÃO REPRESENTATIVA

AÇÃO ANULATÓRIA. ASSOCIAÇÃO REPRESENTATIVA. LEGITIMIDADE. A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 8ª Região, sendo entidade de classe representativa dos magistrados daquela Região, tem legitimidade para propor a anulação de ato administrativo, no caso, aquele que restringiu o auxílio de ajuda de custo aos casos de promoção, já que atua ela em defesa de seus associados. Recurso a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade do acórdão regional – inobservância da vinculação do juiz revisor – participação de juiz impedido – negativa de prestação jurisdicional – omissão de tese sobre a inadmissibilidade da ação – falta de pressupostos processuais ou das condições da ação. – Preliminares não analisadas – artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Legitimidade ativa – associação de classe – ação anulatória – anulação de ato administrativo – limitação da concessão de ajuda de custo aos casos de promoção. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAA-4202/2002-900-08-00 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 16.5.2003*)

AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA

1. AGRAVO – AÇÃO RESCISÓRIA – TUTELA ANTECIPADA – DESCABIMENTO. Não se admite tutela antecipada em sede de ação rescisória, na medida em que não se pode desconstituir antecipadamente a coisa julgada, com base em juízo de verossimilhança, dadas as garantias especiais de que se reveste o pronunciamento estatal transitado em julgado. Não sendo possível prover antecipadamente os efeitos do juízo rescindente e sobretudo os do juízo rescisório, é incabível deferir a tutela, apresentando-se correto o despacho que determinou a citação da Ré, indeferindo o pedido de antecipação da tutela. **2. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 3 DA SBDI-2 DO TST – ÂMBITO TEMPORAL DE APLICAÇÃO.** O art. 1º da Medida Provisória nº 1906/99, que assegurava à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações instituídas pelo Poder Público o direito à concessão de medida cautelar para suspender a execução, em sede de ação rescisória, desde que caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, efetivamente perdeu a sua eficácia, uma vez que não foi inserido na Medida Provisória nº 1984-22/00, tampouco nas reedições subsequentes (Medidas Provisórias nºs 2102/01 e 2180/01). Dessa forma, tanto os entes de direito público em questão quanto as demais pessoas físicas ou

* Os acórdãos ementados estão disponíveis em seu inteiro teor na página do TST – www.tst.gov.br.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

jurídicas estão albergados indistintamente pela regra geral do processo cautelar (CPC, art. 798), razão pela qual a Orientação Jurisprudencial nº 3 da SBDI-2 do TST tem sua aplicação limitada temporalmente ao período abrangido pelas reedições da MP nº 1906/99, até a MP nº 1984-22/00. Agravo desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – pedido de tutela antecipada – cabimento – suspensão da execução – recebimento como medida cautelar – Medida Provisória – eficácia – aplicação restrita da Orientação Jurisprudencial nº 3 da SBDI-2 ao período das reedições da Medida Provisória nº 1906/1999 até a Medida Provisória nº 1984-22/2000. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGAR-803.971/01 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 25.4.2003*)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – JULGAMENTO DO MÉRITO – PERDA DE OBJETO. Considerando que a reclamação correicional foi interposta contra despacho indeferitório de liminar pleiteada na inicial de mandado de segurança e que, uma vez julgado o mérito desse mandado, a liminar, em face de sua natureza precária, é substituída pelo acórdão, deixando, portanto, de existir no mundo jurídico como decisão, fato esse que independente da existência de recursos contra o acórdão que julgou o mandado de segurança, torna-se inquestionável a perda de objeto da medida correicional intentada pela parte, ante a ausência de interesse jurídico a ser tutelado. Isso porque nenhum efeito teria intervir em ato juridicamente superado por outro. Agravo regimental desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reclamação correicional – despacho indeferitório de liminar em mandado de segurança – julgamento do mérito – perda do objeto. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGRC-17.267/2002-000-00-00 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 25.4.2003*)

AGRAVO REGIMENTAL. TRASLADO DE PEÇAS

AGRAVO PROCESSADO EM AUTOS APARTADOS E NÃO CONHECIDO PELO REGIONAL POR AUSÊNCIA DE PEÇAS. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE PREVEJA A TRAMITAÇÃO EM AUTOS SEPARADOS. OFENSA AO ART. 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O TRT não conheceu do agravo interposto de decisão em sede de precatório e autuado em autos apartados por ausência de peças. Ora, inexistente previsão legal ou regimental para que essa espécie de recurso fosse processado em instrumento próprio. Portanto, resta configurada a ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, ante o flagrante cerceamento de defesa. Remessa Oficial e Recurso Ordinário providos para, anulando a decisão regional, determinar novo julgamento do Agravo, após o seu processamento nos autos do Precatório.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Remessa necessária e recurso ordinário. I – Agravo – precatório – processamento em autos apartados – ausência de previsão

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

legal – não conhecimento por deficiência de traslado – ausência de peças essenciais – cerceamento de defesa. – Conhecidos. – Mérito – providos. (*Processo nº TST-RXOFROAG-486.140/98 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 25.10.2002*)

EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA

PAGAMENTO DE ACORDO FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA APÓS EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE PRECEDÊNCIA – SEQUESTRO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ao teor do artigo 100, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, o pagamento de acordo judicial, sem a expedição de precatório, em data posterior à de precatório já existente, caracteriza preterição do direito de precedência do credor, ou seja, quebra da ordem cronológica de pagamento, que autoriza, por isso mesmo, deferimento do pedido de sequestro. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RCL 1893 – RN – Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno). Em se tratando de obrigação definida em lei como de pequeno valor, relembre-se, não há que se falar em sequestro, uma vez que sua exigência prescinde de precatório, ao teor do que dispõe o § 3º do artigo 100 da Constituição Federal. Recurso ordinário não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução – precatório – preterição – sequestro – possibilidade – pagamento de créditos trabalhistas – realização de acordo em reclamação trabalhista mais recente – violação do direito de precedência. – Conhecidos. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFROAG-810.922/01 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 7.2.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. CARTA DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DEFINITIVA. A expedição de Carta de Sentença não se coaduna com a execução definitiva. No caso, encontra-se em curso o Precatório requisitório, no qual se discute a viabilidade de sequestro de verba suficiente à satisfação do crédito dos Impetrantes, medida similar àquela buscada na Carta de Sentença. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução definitiva – indeferimento de pedido de extração de carta de sentença – precatório requisitório em andamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-00133/2002-000-17-00 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 25.4.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR

1 – MANDADO DE SEGURANÇA – INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL EXISTÊNCIA DE RECURSO ESPECÍFICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO – DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR – AGRAVO REGIMENTAL. 2 – O ato praticado pelo Relator da

Ação Cautelar poderia ser impugnado via Agravo Regimental, consoante estabelecido no artigo 338, alíneas *c* e *h*, do Regimento Interno deste Tribunal Superior do Trabalho vigente à época. 3 – O fato de o Recurso cabível ser despido de eficácia suspensiva não seria suficiente a justificar a admissibilidade da ação mandamental, eis que o próprio Supremo Tribunal Federal já cristalizou entendimento no sentido de que, havendo previsão de recurso específico ou correição no ordenamento jurídico pátrio, é incabível o *writ*. 4 – Ademais, o atual Regimento Interno desta Corte, publicado no Diário da Justiça da União em 27 de novembro de 2002, também prevê em seu artigo 243, incisos III e IX, o cabimento de Agravo Regimental em hipótese semelhante à versada nos presentes autos. 5 – Agravo Regimental a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: 1 – Mandado de segurança – cabimento – impugnação de indeferimento de liminar em ação cautelar – existência de recurso específico – agravo regimental. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGMS52.732/2002-000-00-00 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 10.3.2003*)

RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. CABIMENTO. TEMPESTIVIDADE

MODIFICAÇÃO DE DESPACHO QUE CONCLUIU PELO INDEFERIMENTO DE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. Ainda que se conclua pela tempestividade da medida correicional formulada pelos ora agravantes, existe recurso próprio para atacar decisão proferida em sede de embargos declaratórios em agravo de petição, qual seja, recurso de revista. É intransponível, portanto, o óbice do inciso II do artigo 5º do Regimento Interno da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, que apenas viabiliza reclamação correicional quando inexistir recurso processual específico. Agravo regimental a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reclamação correicional – descabimento – intempestividade – decisão proferida em embargos declaratórios em sede de agravo de petição – existência de recurso específico – recurso de revista. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGRC-752.539/01 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 7.2.2003*)

SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO

SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.783/99. INCIDÊNCIA SOBRE A FUNÇÃO COMISSIONADA. Considerando que o servidor público não pode mais se aposentar com a gratificação de função ou remuneração do cargo em comissão, deixando de existir a possibilidade de a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e cargo comissionado ou de natureza especial reverter-se em benefício, integrando os proventos de aposentadoria, inviável o desconto do valor a título de previdência social sobre parcelas não incorporáveis que não integrarão os proventos. Assim, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, a partir da EC nº 20/98,

deverá ser excluída a remuneração da função comissionada ou do cargo em comissão da base de cálculo da contribuição previdenciária. Recurso Ordinário e remessa oficial a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso ordinário da União. I – Preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho – mandado de segurança – servidor público estatutário – desconto previdenciário sobre gratificação – ato de presidente do TRT – competência da Justiça Federal. – Preliminar rejeitada. II – Prejudicial de decadência – mandado de segurança – desconto previdenciário sobre função comissionada. – Prejudicial rejeitada. III – Mandado de segurança – servidor público – desconto da contribuição previdenciária – incidência sobre função comissionada. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. Remessa de ofício. I – Preliminar de extinção do processo sem julgamento do mérito – mandado de segurança contra lei em tese – Súmula nº 266 do STF. – Preliminar rejeitada. II – Preliminar de litispendência – ação civil pública com a mesma causa de pedir – partes diversas. – Preliminar rejeitada. (*Processo nº TST-RXOFROMS-813.042/01 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 21.2.2003*)

SUBSEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS I

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PROVA PERICIAL

EMBARGOS DA RECLAMADA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – PROVA PERICIAL – DESATIVAÇÃO DO LOCAL DE TRABALHO DO RECLAMANTE. O fato de o local de trabalho do Reclamante encontrar-se desativado, impossibilitando a realização de perícia, não acarreta violação ao § 2º do art. 195 da CLT, porque a avaliação técnica do perito considerou insalubres as atividades exercidas pelo empregado. Ademais, a Reclamada não produziu prova capaz de elidir as conclusões do Perito Judicial. O julgador avaliou o conjunto probatório dos autos e formou o seu convencimento. Embargos não conhecidos. EMBARGOS DO RECLAMANTE – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO MÍNIMO. A eficácia do Enunciado nº 228 do TST não foi afetada pela superveniência do inciso XXIII do art. 7º da Constituição da República. Primeiro, porque o dispositivo fundamental prevê adicional de remuneração, e não adicional sobre remuneração. Segundo, porque se trata de norma constitucional de eficácia limitada ou, como entende Maria Helena Diniz (*in Norma Constitucional e seus Efeitos, 2ª edição, Editora Saraiva, 1992*), de eficácia relativa complementável por lei, sem a qual não gera efeitos. A lei referida pelo constituinte originário é a CLT, recepcionada, notadamente o artigo 192, que estabelece como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário mínimo regional, nacionalmente unificado pelo inciso IV do mesmo preceito constitucional. Incidência do Enunciado nº 333 do TST. CORREÇÃO MONETÁRIA – ÉPOCA PRÓPRIA – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 124 DA C. SBDI-1 A Colenda Seção de

Dissídios Individuais desta Corte já consagrou entendimento, pela Orientação Jurisprudencial nº 124, no sentido de que o pagamento dos salários até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data-limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços. Incidência do Enunciado nº 333 desta Corte. **PRESCRIÇÃO – INTERRUPTÃO**. O simples ajuizamento de qualquer ação não provoca a interrupção da prescrição. Deve o Autor comprovar a identidade de pedidos, pois a interrupção do prazo só ocorre em relação à pretensão manifestada no processo extinto por arquivamento. Na hipótese, o acórdão regional e o impugnado nada registraram acerca dos pedidos formulados na Reclamação Trabalhista arquivada ou do ônus do Reclamante comprovar a identidade de ações, a fim de obstar a prescrição. Afasta-se a aplicação do Enunciado nº 268 do TST e as violações suscitadas, por incidência do Enunciado nº 297 desta Corte. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Embargos da reclamada. I – Adicional de insalubridade – impossibilidade de realização de perícia – desativação do local de trabalho – encerramento da atividade. – Recurso não conhecido. Embargos do reclamante. I – Adicional de insalubridade – base de cálculo – salário mínimo. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II – Correção monetária – salário – época própria. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. III – Prescrição – interrupção do prazo – arquivamento de ação – ajuizamento de nova ação – necessidade de comprovação da identidade de pedidos – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-488.040/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 16.5.2003*)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SOBREAVISO

INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE EM HORAS DE SOBREAVISO. O adicional de periculosidade possui natureza salarial e destina-se a remunerar o trabalho exercido em condições de risco. Entretanto, o referido adicional não incide no cálculo da apuração das horas de sobreaviso, tendo em vista que o § 2º do art. 244 da CLT afirma textualmente que as horas de sobreaviso, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. Ademais, durante o sobreaviso o empregado permanece em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, não estando, portanto, desempenhando, nesse lapso de tempo, atividade em condições de risco acentuado. Recurso de Embargos conhecido em parte e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de periculosidade – integração – base de cálculo – horas de sobreaviso. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ERR-450.150/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 2.5.2003*)

ADVOGADO. JORNADA DE TRABALHO

ADVOGADO EMPREGADO – JORNADA DE TRABALHO – DIREITO ADQUIRIDO. O Autor foi admitido pela Reclamada no dia 26-06-89, para exercer

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

as funções de advogado, com jornada diária de 8:00 (oito) horas. Com o advento da Lei nº 8906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB – que previu jornada reduzida de 04 (quatro) horas diárias, a empresa adotou a jornada citada para todos os seus advogados. Com a edição da Medida Provisória nº 1522, de 11-10-96, convertida na Lei nº 9527, de 10-12-97, que excluiu da jornada reduzida os advogados empregados de sociedade de economia mista, a Recorrente restabeleceu a jornada acordada em contrato e firmada por convenção coletiva do sindicato de 7:30 horas diárias. Conforme entendimento desta egrégia SDI, se o Reclamante, na condição de advogado, quando da edição da Medida Provisória nº 1522/97, estava sujeito a jornada de 4 horas diárias ou 20 horas semanais, na forma do art. 20 da Lei nº 8906/94 (Estatuto da OAB), não pode ter a sua jornada de trabalho alterada para 8 horas diárias ou 40 horas semanais, sob pena de ofensa ao princípio do direito adquirido. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – advogado – jornada de trabalho – alteração do contrato de trabalho – direito adquirido. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-644.920/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 95.2003*)

AJUDA-ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

EMBARGOS – AJUDA-ALIMENTAÇÃO – INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. A jurisprudência desta Corte considera inaplicável o Enunciado nº 241 do TST e o artigo 458 da CLT quando a ajuda-alimentação é fornecida por força do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e de previsão normativa, como a do bancário que tem a jornada de trabalho prorrogada, consoante as Orientações Jurisprudenciais nºs 123 e 133 da C. SBDI-1. Na hipótese dos autos, o Egrégio Tribunal Regional não fez referência à existência de acordo coletivo e afirmou que o período referente à adesão ao PAT está excluído da integração. Desse modo, o acórdão recorrido está conforme ao Enunciado nº 241 do TST, o que inviabiliza o conhecimento dos Embargos, nos termos do artigo 894, alínea b, da CLT. Está ileso o artigo 896 da CLT. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – ajuda-alimentação – norma coletiva – natureza jurídica – integração ao salário. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-466.254/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 16.5.2003*)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO

RECURSO DE EMBARGOS. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A continuidade da prestação de serviços ao mesmo empregador pelo jubilado importa em novo contrato de trabalho e sendo o empregador ente da administração pública, faz-se neces-

sário que o empregado se submeta a concurso público, sob pena de violar-se o art. 37, inc. II, da Constituição da República. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, com a edição da Súmula nº 363, no sentido de que “A contratação de servidor público, após a Constituição de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no seu art. 37, inc. II, e § 2º, somente conferindo-lhe direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora.” Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Aposentadoria voluntária – extinção do contrato de trabalho – recontração – nulidade – ausência de concurso público – data posterior à CF/1988 – administração pública indireta. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ERR-486.779/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 23.5.2003*)

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA

BANCÁRIO. ASSESSOR JURÍDICO. CARGO DE CONFIANÇA. DECISÃO REGIONAL QUE CONCLUI SER O RECLAMANTE EXERCENTE DE FUNÇÃO MAIS DESTACADA QUE A DE ADVOGADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126 DO TST. A Orientação Jurisprudencial nº 222 da SDI desta Corte, cuja aplicação o reclamante almejou, não tem o alcance pretendido à hipótese vertente, visto que, conquanto se reconheça que a função meramente técnica de advogado não caracteriza função de confiança para efeitos de enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT, ainda subsistem, irrefutáveis, as duas outras premissas registradas pelo regional – exercício de elevada função de assessor jurídico com acesso a informações sigilosas além das atribuições constantes de documento a que se refere o acórdão regional sem, contudo, explicitar quais seriam essas atribuições. Tais premissas, portanto, são insuscetíveis de reexame, salvo pelo revolvimento do conjunto probatório dos autos, a atrair, como já decidiu a decisão embargada, a orientação concentrada na Súmula nº 126 desta Corte.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação inadequada do Enunciado nº 126 do TST – bancário – cargo de confiança – caracterização – assessor jurídico. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-419.368/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 4.4.2003*)

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PRORROGAÇÃO

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. EXPIRAÇÃO DO TERMO. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRORROGAÇÃO TÁCITA. 1. Expirado o prazo inicialmente fixado para a vigência do contrato de trabalho a termo, do qual constitui espécie o contrato de experiência, não gera a presunção de sua prorrogação tácita o simples fato de o empregado permanecer prestando serviços no âmbito da Empresa-demandada. Conquanto juridicamente viável (CLT, art. 451), a prorrogação tácita de contrato de trabalho supõe que se infira da conduta

objetiva das partes o intuito de prorrogar o ajuste por período predeterminado, nunca por mera manifestação de vontade apenas do empregador. 2. A simples continuidade do trabalho, após o termo final do contrato de emprego por tempo determinado, desde que ausente intenção de ambas as partes em efetivamente prorrogá-lo, transforma-o juridicamente em contrato de trabalho por tempo indeterminado. 3. Ausência de violação aos artigos 442 e 443 da CLT. 4. Embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – contrato de experiência – continuidade na prestação dos serviços após o termo final – prorrogação tácita – contrato por prazo indeterminado. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-525.858/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 16.5.2003*)

DIFERENÇAS SALARIAIS. COMPENSAÇÃO

DIFERENÇAS SALARIAIS. COMPENSAÇÃO DETERMINADA EM FASE DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. Não ofende a coisa julgada a compensação determinada em fase de liquidação se a sentença exequianda não a afastou expressamente, porque decorre da própria lei que disciplina a aplicação de reajustes. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção dos Embargos argüida em contra-razões – depósito recursal. – Preliminar rejeitada. II – Admissibilidade – recurso de revista – reajuste salarial – compensação das antecipações concedidas – determinação em fase de execução – ofensa à coisa julgada – não caracterização. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-417.711/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 23.5.2003*)

ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESA DE REFLORESTAMENTO

ENQUADRAMENTO SINDICAL – EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE RURAL EM EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. O reclamante que prestou serviço no campo, como tarefeiro rural, à empresa Klabin, que, embora tenha a industrialização e comercialização de papel como atividade preponderante, mas também realiza o reflorestamento para obtenção de sua matéria-prima, é considerado empregado rural, como corretamente decidiu a instância ordinária. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 38 da SBDI-1. Embargos não conhecidos em face do disposto no Enunciado nº 333 do TST. HORAS *IN ITINERE* – VALIDADE DO ACORDO COLETIVO QUE DISPÕE SOBRE A REMUNERAÇÃO APENAS DAS QUE EXCEDEREM A 90 MINUTOS DO TRAJETO DIÁRIO. Considerando-se que a controvérsia foi examinada pela e. Turma apenas sob o prisma da validade da cláusula de acordo coletivo que estipulou o pagamento de horas *in itinere*, e nos limites em que a matéria foi devolvida a esta instância recursal, o conhecimento da revista por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal não importou afronta ao art. 896 da CLT. Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade de acórdão de turma do TST por negativa de prestação jurisdicional – embargos declaratórios – omissão – horas

in itinere – validade do acordo coletivo – enquadramento sindical – rurícola. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – horas *in itinere* – acordo coletivo de trabalho – validade – prequestionamento. – Recurso não conhecido. III – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896, *b* da CLT – inespecificidade dos arestos – horas *in itinere* – acordo coletivo de trabalho – validade. – Recurso não conhecido. IV – Admissibilidade – recurso de revista – rurícola – enquadramento sindical – empresa de reflorestamento – critério – tipo de atividade do empregado – empregado que exerce atividades rurais. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. V – Admissibilidade – recurso de revista – limitação do pagamento das horas *in itinere* – acordo coletivo – aplicabilidade – enquadramento como rurícola. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-446.701/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 9.5.2003*)

ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

ESTABILIDADE – ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA CONCURSADO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA – APLICABILIDADE. A estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição, antes da Emenda Constitucional nº 19/98, inserida em seção cujos preceitos se referem especificamente aos servidores públicos civis da administração direta, das autarquias e das fundações públicas, destinava-se não só aos servidores públicos, também denominados funcionários públicos, submetidos ao regime estatutário, e investidos em cargos públicos criados por lei, que lhes confere denominação própria, define suas atribuições e fixa o padrão de vencimento ou remuneração, como também aos empregados públicos. Realmente, o Supremo Tribunal Federal veio de consagrar a tese de que o servidor-empregado, contratado após prévia aprovação em concurso público, independentemente de ser optante pelo FGTS, goza da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal, beneficiando-se assim do direito de somente após regular apuração de falta que lhe seja imputada ser dispensado por justa causa, quando seu empregador é a administração pública direta, autárquica ou fundacional. Recurso de embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade – artigo 41 da CF/1988 – servidor público municipal regido pela CLT – ingresso por concurso público – reintegração. – Conhecido por violação do artigo 41 da CF/1988, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2 e por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-467.518/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 25.4.2003*)

EXECUÇÃO. COISA JULGADA

EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE QUANTO À SENTENÇA EXEQUENDA FIXA TERMO CERTO PARA A CONDENAÇÃO IMPOSTA – OFENSA À COISA JULGADA. Se a decisão exequenda fixou, de forma clara, a abrangência da condenação imposta à

Reclamada, não dando margem a dúvidas quanto ao seu comando, a limitação da condenação, em fase de execução, até o advento do Regime Jurídico Único (Lei nº 8112/90), ofende à coisa julgada. Registre-se que a situação dos autos não se confunde com os diversos processos que vêm sendo submetidos a esta Corte, onde vem sendo admitida a limitação da sentença exequenda que determina, genericamente, o pagamento das parcelas vincendas. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução – servidor público – mudança de regime jurídico – decisão exequenda expressa quanto ao termo final de seus efeitos – limitação, em fase de execução, dos efeitos da decisão ao período de trabalho sob o regime celetista – impossibilidade – violação da coisa julgada. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-707.576/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 7.3.2003*)

HORAS EXTRAS. TESTEMUNHA

HORAS EXTRAS – DEPOIMENTO PRESTADO PELA RECLAMANTE EM OUTRO PROCESSO, NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA, EM QUE DECLARA JORNADA DE TRABALHO DIVERSA DA MENCIONADA NOS AUTOS. A figura jurídica da confissão não se caracteriza como alega o Reclamado, porque a Autora figurava no processo nº 894/94 na condição de testemunha, e o seu depoimento acerca da jornada de trabalho não podia fazer prova contra ela naquele processo, porque não era parte. Mesmo neste processo isto não seria possível, porque nestes autos a Autora não confessou jornada de trabalho contrária aos seus interesses. Segundo o art. 348 do CPC, há confissão quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. Se a Autora figurava como testemunha no processo nº 894/94, o Reclamado não era o seu adversário, não podendo ser aproveitado o depoimento prestado pela Reclamante naqueles autos, que se processaram em circunstâncias distintas. Este processo teve a sua própria instrução, com o depoimento da Reclamante, apresentação de provas pelas partes, processando-se, portanto, de forma particularizada e peculiar. Embargos não conhecidos integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – violação do artigo 350 e 415 do CPC – confissão do reclamante – depoimento em outro processo como testemunha compromissada – declaração de exercício de jornada de trabalho diferente da informada no processo em que é autor – horas extras. – Recurso não conhecido. III – Falsidade da prova testemunhal – violação do artigo 415 do CPC – demonstração de que a reclamante trabalhava sozinha e de que as testemunhas não presenciavam o seu horário de saída. – Recurso não conhecido. IV – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – premissa fática considerada como verdadeira pela SDI no julgamento dos primeiros embargos – jornada declarada pelo autor em outro processo como testemunha compromissada – jornada de trabalho menor do que a informada no processo em

que é autor . – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-629.679/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 25.4.2003*)

HORAS EXTRAS. DESVIO DE FUNÇÃO

HORAS EXTRAS. OPERADOR DE RÁDIO E TELEFONE. DESVIO DE FUNÇÃO. 1. O desvio de função – de operador de radiotelefonia para o desempenho de atividades administrativas – não autoriza a percepção de horas extras após a sexta diária porquanto, não obstante a alteração contratual lesiva ao empregado, ausentes os motivos que ditam o reconhecimento de jornada especial, e o Direito do Trabalho vive à sombra do princípio da primazia da realidade. 2. Se, durante o período do desvio, houve desempenho de função sujeita à jornada normal de oito horas diárias, o empregado faz jus, em tese, apenas a diferenças salariais, desde que haja formulado o respectivo pedido. 3. Embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Operador de radiotelefonia – desvio de função – auxiliar administrativo – descaracterização da jornada especial – ausência de direito às horas extras após a 6ª diária. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-738.280/01 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 25.4.2003*)

HORAS EXTRAS. MOTORISTA

HORAS EXTRAS. MOTORISTA CARRETEIRO. CONTROLE DE JORNADA. ARTIGO 62, I, DA CLT. 1. A norma do artigo 62, inciso I, da CLT exclui o empregado do direito às horas extras quando incompatível o controle de horário, ou quando desenvolva atividade externa, por natureza insuscetível de propiciar aferição da efetiva jornada de labor. Preceito excepcional, há de ser interpretado restritivamente, em boa hermenêutica. 2. Dilatada a jornada normal, faz jus às horas extras o motorista carreteiro cuja jornada de labor é controlada pelo empregador, ainda que de forma indireta, seja pela presença de tacógrafo, seja pela determinação de cumprimento de rotas previamente conhecidas e com possibilidade de previsão da duração das viagens. O tacógrafo é mecanismo que enseja a apuração não apenas da velocidade do veículo, mas também a distância percorrida e a data e hora do início da operação, dia-a-dia (Resolução nº 816/86, do CONTRAN). 3. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Motorista – trabalho externo – utilização de tacógrafo ou REDAC pelo empregador – jornada de trabalho – controle de horário – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-423.510/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 4.4.2003*)

JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE

JUSTA CAUSA – IMPROBIDADE – CRIME – AÇÃO PENAL. Se o ato cometido pelo Reclamante, que determinou a sua despedida por justa causa, é o mesmo ato comprovado como crime na esfera penal, em decisão transitada em jul-

gado, não se pode mais questionar se o Reclamante praticou ou não falta grave por improbidade. É o que dispunha o art. 1525 do CCB em sua redação anterior: “A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – justa causa – falta grave – improbidade – falsificação de assinatura – comprovação da prática criminosa – ação penal – trânsito em julgado – reintegração – nulidade do inquérito administrativo – fato superveniente. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-79.968/93 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 9.5.2003*)

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRIVATIZAÇÃO

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA RECORRER – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – PRIVATIZAÇÃO – PRESERVAÇÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. A matéria discutida diz respeito à legalidade de acumulação de salários de empregado de sociedade de economia mista com proventos de aposentadoria de magistrado classista, à luz do art. 37, XVI e XVII, da CF. O direito postulado enquadra-se, desse modo, como sendo de interesse público, uma vez que o Ministério Público está defendendo referida norma constitucional. É exatamente a natureza desse direito que determina o interesse do Ministério Público para intervir nos autos. Embora a TELESC tenha sido privatizada, de acordo com o Edital MC/BNDES nº 01/98, que tratou das alienações de ações ordinárias e preferenciais do capital social das empresas federais de telecomunicações, os débitos existentes até a privatização ficam por conta da União. Existindo, portanto, a possibilidade de a União vir a ser responsável por uma dívida trabalhista anterior à privatização, subsiste o interesse do Ministério Público. Não se trata, pois, do caso comum de interesse da sociedade de economia mista, nem é puramente patrimonial a questão em discussão, é também jurídica, o que reforça a presença do interesse público a legitimar a intervenção do Ministério Público no caso concreto. O “Parquet”, ao pretender a observância da referida norma constitucional, está atuando em nome próprio, na defesa do interesse da coletividade, o que não se confunde com a representação de ente público, não havendo que se falar em contrariedade ao item nº 237 da Orientação Jurisprudencial da SBDI I e aos arts. 129, IX, da Constituição Federal; 83 da Lei Complementar nº 75/93 e 188 do CPC. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Legitimidade do Ministério Público para recorrer – existência de interesse público – possibilidade de violação ao artigo 37, incisos XVI e XVII, da CF/1988 – acumulação de vencimentos de empregado de sociedade de economia mista com proventos de aposentadoria de juiz classista – período anterior à privatização. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-610.815/99 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 9.5.2003*)

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

PRELIMINAR DE NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Conforme demonstrado no acórdão embargado, todas as matérias suscitadas pela Reclamada em seus Embargos Declaratórios foram devidamente apreciadas ao se analisar o Recurso Ordinário e os Declaratórios. Ausentes os vícios apontados no Acórdão recorrido, não se há falar em negativa de prestação jurisdicional e, via de consequência, em violação do artigo 832 da CLT. PRODUTIVIDADE – DOCUMENTO NOVO. O art. 462 do CPC permite que, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tome o juiz em consideração, ao julgar a lide, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, ocorrido posteriormente à propositura da ação. Também não se vislumbra qualquer intenção de demarcar a ocasião em que se deve aduzir o fato, a não ser o pressuposto de que seja ele posterior à propositura da ação e antes do julgamento do litígio. Há que se atender também ao princípio da oralidade, pelo qual os atos devem ser concentrados e não pulverizados ao longo do procedimento. O ato processual, por seu turno, deve ser conforme a previsão legal para que se assegure a regularidade do procedimento, mediante a certeza, a indiscutibilidade do ato e a unidade de sua aplicação. Evidencia-se, pois, não haver explicitamente, na lei processual civil, a indicação de um momento-limite, em que o fato novo deva ser alegado. O bom senso nos recomenda que ele possa ser articulado na primeira oportunidade em que a parte tiver que se manifestar nos autos. Após o decurso da fase processual, em que a norma legal lhe autorizaria a agir no processo, ocorreria a preclusão do ato. Contudo, os documentos juntados aos autos não guardam pertinência com acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma do TST por negativa de prestação jurisdicional – embargos de declaração – omissão. – Preliminar não conhecida. II- Admissibilidade – recurso de revista – juntada de documento novo – produtividade – preclusão – documentos apresentados perante o TST, mas preexistente ao julgamento de recurso pelo TRT – momento oportuno. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-371.854/97 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 16.5.2003*)

NULIDADE. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA

DA NULIDADE PROCESSUAL – SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. A decisão do Regional, bem como da Turma, encontram-se em perfeita harmonia com jurisprudência pacificada na Orientação Jurisprudencial nº 357. Portanto, não se há que falar em violação a dispositivo legal e nem a texto constitucional. Embargos não conhecidos. DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Não procede a arguição de julgamento “extra petita”, haja vista que o requerimento da inicial, relativo à declaração da existência de contrato único, traz ínsito, como consequência lógica, o pedido de nulidade da rescisão do primeiro contrato. O art. 460 do CPC prevê que “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida,

bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. O art. 128 do mesmo diploma legal dispõe que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. Com relação à ofensa ao art. 2º, § 2º da CLT, incensurável a decisão embargada, pois foi devidamente observado, porquanto a solidariedade, *in casu*, decorreu da existência de grupo econômico. Ademais, para se chegar a decisão diversa do Regional necessário seria o revolvimento de matéria de prova, o que é vedado nesta esfera recursal por força da Súmula nº 126 do TST. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – nulidade processual – suspeição – testemunha – Enunciado nº 357 do TST. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – julgamento *extra petita* – nulidade da rescisão contratual – vínculo empregatício – solidariedade – grupo econômico – reexame de provas. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-369.257/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 16.5.2003*)

PERICULOSIDADE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE

PERICULOSIDADE – PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE. Constatado que o adicional de periculosidade vem sendo remunerado proporcionalmente pela reclamada, por certo que se mostra juridicamente desnecessário, nessa circunstância, a realização de perícia técnica para comprovar a prestação de serviço em condições perigosas. Efetivamente, o pagamento espontâneo do adicional, de forma proporcional, traduz o reconhecimento do fato gerador que enseja o direito à sua percepção. Diante desse contexto, a controvérsia não se situa, pois, na existência ou não de periculosidade, mas sim no direito ou não à percepção integral do adicional pela exposição intermitente e habitual em área de risco, nos termos do Enunciado nº 361 do TST. Precedentes da SDI. Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de embargos – admissibilidade do recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – adicional de periculosidade – pagamento da parcela de forma proporcional pelo empregador – contato intermitente – desnecessidade de perícia para condenação ao pagamento de forma integral. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-570.084/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 21.3.2003*)

PREQUESTIONAMENTO EM VOTO VENCIDO

PREQUESTIONAMENTO EM VOTO VENCIDO. O prequestionamento deve estar explícito no voto vencedor. Por consequência, a matéria contida no voto vencido não se presta para caracterizar o devido prequestionamento, ainda que votos vencedores e vencidos estejam na mesma peça. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prequestionamento – inexistência de tese explícita na decisão recorrida sobre a matéria – matéria constante apenas no

voto vencido. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-424.867/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 23.5.2003*)

PRESCRIÇÃO. FGTS

EMBARGOS – PRESCRIÇÃO – FGTS. A prescrição do FGTS é trintenária em relação à pretensão de recolhimento sobre parcelas remuneratórias efetivamente pagas (Enunciado nº 362 do TST). Fala-se em prescrição quinquenal apenas quando a parcela do FGTS reveste-se de caráter acessório à verba requerida. Nessa hipótese, a prescrição aplicável não é a própria do FGTS, mas, sim, a da verba, cuja exigibilidade falece com o transcurso de 5 (cinco) anos (Enunciado nº 206 do TST). EMBARGOS – HORA EXTRA – CARGO DE CONFIANÇA. O Eg. Tribunal Regional, analisando as provas colhidas, não considerou a alegação da Embargante de que o Reclamante exercia função de elevada fidúcia, apta a ensejar seu enquadramento na exceção do artigo 62, II, da CLT. Mostra-se correto o entendimento da C. Turma, visto que apenas uma nova leitura das provas apresentadas possibilitaria a alteração do resultado do julgado. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – fundamentação genérica. – Preliminar não conhecida. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação do Enunciado nº 95 do TST – FGTS – recolhimento – prescrição trintenária. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-668.100/00 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 21.2.2003*)

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO

PRESCRIÇÃO – INTERRUÇÃO – ENUNCIADO Nº 268 DO TST. APLICAÇÃO APENAS NOS CASOS EM QUE O PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO TENHA SIDO OBJETO DA PRIMEIRA. A interrupção do prazo prescricional prevista no Verbete nº 268 do TST somente ocorre em relação aos pedidos objeto da ação anteriormente ajuizada, não quanto a novos pedidos. O fato de se tratar do mesmo contrato de trabalho não acarreta a interrupção da prescrição para novos pedidos que deixaram de ser formulados na primeira ação. Caso contrário, poderia o empregado ajuizar inúmeras ações, postulando um novo pedido em cada uma delas, o que implicaria a perpetuação das demandas. Tal situação afastaria, por sua vez, o objetivo do instituto da prescrição, que é manter a paz social e a segurança nas relações jurídicas. Desse modo, sendo possível o empregado cumular os pedidos numa mesma ação, não há que se falar na interrupção da prescrição. Embargos conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida. II – Admissibilidade – recurso de revista – prescrição – interrupção – incorrência – pedidos não constantes da ação trabalhista anteriormente ajuizada. – Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ERR-467.268/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 21.3.2003*)

PRESCRIÇÃO. MUDANÇA DE REGIME

PRESCRIÇÃO – MUDANÇA DE REGIME. O art. 7º, inciso XXIX, da atual Carta Magna garante o direito de ação quanto aos créditos resultantes da relação de trabalho, com prazo prescricional de “... cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato...”. Tem-se, pois, ante a clareza do texto constitucional, que qualquer postulação trabalhista somente é viável até o limite de dois anos após a extinção do contrato. Os reclamantes perderam a sua condição de servidores celetistas a partir de agosto de 1990, por força da Lei Local nº 119/90, que os submeteram, daí em diante, às regras do Regime Jurídico Estatutário, na qualidade de funcionários públicos civis, com seus antigos empregos públicos automaticamente transformados em cargos. A partir dessa transposição para o novo regime, que se deu, na hipótese dos obreiros, em 16-08-90, foram considerados extintos os seus contratos individuais de trabalho, nos termos do art. 7º, da Lei nº 8.162/91, aplicado aos servidores do Distrito Federal por analogia. A mudança de regime, perpetrada por força da instituição do regime estatutário, sem sombra de dúvida, extinguiu o contrato individual de trabalho, atraindo, literalmente, a incidência da norma constitucional. Aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 128. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição – marco inicial – contagem do prazo – servidor público – mudança de regime jurídico. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-414.256/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 16.5.2003*)

PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28, DE 26-05-2000. CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO E PROCESSO PENDENTE DE JULGAMENTO. INAPLICABILIDADE. 1. Inconcebível, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação retroativa de lei que importe infringência ao direito adquirido da parte (CF/88, art. 5º, inc. XXXVI). 2. A Emenda Constitucional nº 28, de 26-05-2000, não regula a prescrição se, quando passou a vigor, apanhou o contrato de emprego do rurícola já extinto e a ação já ajuizada. A lei nova não tem o condão de alcançar situações pretéritas, já totalmente consolidadas segundo a regra prescricional vigente à época. A aplicação imediata da lei nova alcança unicamente os efeitos futuros de fatos passados, mas não se compadece com a incidência sobre fatos integralmente consumados no passado. Orientação Jurisprudencial nº 271 da SBDII. 3. Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Rurícola – prescrição – redução do prazo pela Emenda Constitucional nº 28/2000 – inaplicabilidade aos processos em curso – contrato de trabalho extinto – princípio da irretroatividade das leis. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGERR-438.186/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 25.4.2003*)

REAJUSTAMENTO SALARIAL ISONOMIA

COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD. REAJUSTE DE 20,833% CONCEDIDO AOS EMPREGADOS ADMITIDOS APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2036/83. PRINCÍPIO ISONÔMICO. Correção de distorções existentes no quadro funcional da empresa, para que fosse dispensado tratamento igual a todos os empregados, não significa concessão de aumento diferenciado, estando ileso o princípio da isonomia. Recurso de Embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade de acórdão de turma do TST por negativa de prestação jurisdicional – omissão – embargos de declaração. – Preliminar não conhecida. II – Isonomia salarial – liberalidade do empregador – correção – distorção – quadro funcional – reajuste de 20,833% – empregados admitidos após o Decreto-Lei nº 2036/1983. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-360.728/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 02.05.2003*)

RECURSO DE REVISTA. NÃO-CONHECIMENTO

RECURSO DE REVISTA DE QUE NÃO SE CONHECEU. PRESSUPOSTOS DE CONHECIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS. O conhecimento de recurso de embargos interposto contra decisão mediante a qual a Turma não conheceu de recurso de revista está condicionado à demonstração de inequívoca violação ao art. 896 da CLT. RECURSO DE EMBARGOS. AVALIAÇÃO DA ESPECIFICIDADE DOS ARESTOS COLACIONADOS NA REVISTA. INVIABILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 37 DO TST. Ao esclarecer a especificidade dos arestos a Turma esgotou essa fase de aferição da divergência entre a decisão regional e aquelas colacionadas na revista. Assim, a avaliação, de eventual má aplicação das Súmulas nºs 23 e 38 no conhecimento do recurso de revista, implica reexame da especificidade da divergência jurisprudencial cotejada, procedimento inviável, a teor da Orientação Jurisprudencial 37 da Corte. Recursos de Embargos dos quais não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do reclamado. I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – má aplicação do Enunciado nº 126 do TST – reapreciação de fatos e provas. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – especificidade dos acórdãos – divergência jurisprudencial. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. Recurso do reclamante. I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – má aplicação dos Enunciados nºs 23 e 38 do TST – especificidade dos acórdãos – divergência jurisprudencial. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-191.107/95 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 02.05.2003*)

REDUÇÃO SALARIAL. ABONO

SALÁRIO. REDUÇÃO. ARTIGO 7º, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABONO. LEI Nº 8.178/91. REPERCUSSÃO. PLANO DE CARGOS

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

E SALÁRIOS. 1. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 8178/91, o pagamento dos abonos ali previstos não se encontrava atrelado à evolução salarial fixada em plano de cargos e salários instituído pela empresa. A teor do referido dispositivo legal, o único parâmetro para delimitação do montante devido a tal título foi a variação do custo da cesta básica. 2. Não afronta o princípio da irredutibilidade salarial, insculpido no artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal, decisão de Turma do TST que mantém a improcedência do pedido de diferenças salariais decorrentes do pagamento linear, em valores fixos, e não proporcional aos interstícios salariais previstos em plano de cargos e salários, do abono instituído pela Lei nº 8178/91. 3. Embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Abono legal – incorporação – Lei nº 8178/1991 – aplicação uniforme nos níveis salariais do plano de cargos e salários – redução salarial – níveis da carreira – diferenças salariais. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-406.006/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 9.5.2003*)

REGIME DE REVEZAMENTO. HORISTA

TURNOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. EMPREGADO HORISTA. A redução da jornada de trabalho para seis horas, prevista no art. 7º, XIV, da Constituição Federal, quando o labor for realizado em turnos ininterruptos de revezamento, não pode ser considerada como fator de alteração do valor do salário pago ao empregado, pois o objetivo da norma constitucional foi o de proteger o trabalhador contra o maior desgaste físico resultante das constantes alterações do seu horário de trabalho e, bem assim, contra a notória dificuldade que lhe é imposta de estabelecer uma rotina básica de vida, não podendo ser tida como fator de redução salarial, porque isso iria até mesmo contra os fins sociais da norma, redundando em prejuízo justamente para aquele a quem buscou beneficiar. Assim sendo, ainda que o Reclamante receba salário por hora, uma vez reconhecido o direito à jornada reduzida de seis horas, não há falar em pagamento apenas do adicional respectivo, mas, sim, deve o valor do seu salário-hora ser redimensionado, com observância da carga horária mensal de 180 horas, deferindo-lhe as horas excedentes da sexta diária. Embargos conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Turnos ininterruptos de revezamento – empregado horista – redução da jornada de trabalho – pagamento das 7ª e 8ª horas como extras – salário-hora – novo cálculo – hora extra – adicional. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-575.591/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 23.05.2003*)

REINTEGRAÇÃO. AIDS

REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. 1. Caracteriza atitude discriminatória ato de Em-

presa que, a pretexto de motivação de ordem técnica, dispensa empregado portador do vírus HIV sem a ocorrência de justa causa e já ciente, à época, do estado de saúde em que se encontrava o empregado. 2. O repúdio à atitude discriminatória, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso IV), e o próprio respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento basilar do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), sobrepoem-se à própria inexistência de dispositivo legal que assegure ao trabalhador portador do vírus HIV estabilidade no emprego. 3. Afronta aos artigos 1º, inciso III, 5º, *caput* e inciso II, e 7º, inciso I, da Constituição Federal não reconhecida na decisão de Turma do TST que conclui pela reintegração do Reclamante no emprego. 4. Embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão de Turma do TST por negativa de prestação jurisdicional – embargos declaratórios – omissão – ausência de fundamentação – afronta ao artigo 5º, inciso II, da CF/1988 – estabilidade – reintegração – AIDS. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – inespecificidade dos arestos – inobservância dos Enunciados nºs 23 e 296 do TST. – Recurso não conhecido. III – Reintegração – empregado portador do vírus da AIDS – HIV – ato discriminatório do empregador. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-439.041/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 23.5.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO

CISÃO PARCIAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – GRUPO ECONÔMICO – REVISTA NÃO CONHECIDA. O acórdão regional reconheceu a existência de grupo econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, e declarou a responsabilidade solidária da ora Recorrente, empresa cindenda, pelas obrigações oriundas do contrato de trabalho firmado com a cindida. Nos termos do art. 233, *caput*, da Lei nº 6.404/76, a companhia cindenda responde solidariamente pelas obrigações da cindida anteriores à cisão. O parágrafo único prevê possibilidade de o ato de cisão estipular responsabilidade diversa da solidária. Para verificar a ocorrência dessa última hipótese, afirmada no Recurso de Revista, seria necessário revolvimento probatório, já que o acórdão regional não revelou tal situação (Enunciado nº 126 do TST). Também seria necessário reexaminar provas para afastar a incidência do art. 2º, § 2º, da CLT, afirmada na instância regional em razão de “indícios de concentração econômica, bem assim da existência de relação de coordenação entre aquela empresa e a recorrente, tais como relação de parentesco entre seus respectivos acionistas majoritários” (fl. 263). Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cisão parcial de empresa – formação de grupo econômico – responsabilidade solidária das empresas cindidas pelos débitos trabalhistas – aplicabilidade da Lei nº 6404/1976 – revolvimento de matéria fático-probatória. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-457.535/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 4.4.2003*)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REAJUSTAMENTO SALARIAL

ÍNDICE DIEESE. REAJUSTE DE SERVIDOR MUNICIPAL PREVISTO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. A Lei Orgânica Municipal, ao fixar critério de correção de vencimentos, exercitou o princípio básico de autonomia municipal (art. 30, V, da Carta Magna) sem ferir qualquer norma da Constituição Federal. Recurso de Embargos conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público municipal – reajuste salarial – índice do DIEESE – Lei Orgânica Municipal – constitucionalidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-446.055/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 2.5.2003*)

SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA O MESMO EMPREGADOR

SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA QUE MOVE AÇÃO CONTRA O MESMO EMPREGADOR – ENUNCIADO Nº 357 DO TST – INEXISTÊNCIA. O simples fato de se achar a testemunha em litígio contra o mesmo réu não a torna suspeita. Efetivamente, não há nos arts. 405 do CPC ou 829 da CLT regra segura que conduza à acolhida da contradita da testemunha que litiga contra a parte que a impugnar. Isso porque o vínculo litigioso que os une não tem o condão de, em outro processo, tornar imprestável, por suspeito, o depoimento coligido, a não ser que as peculiaridades do caso concreto informem a existência de suspeição, o que a instância de prova não precisou. De outro lado, é importante destacar que o rigor excessivo na impugnação de testemunhas pode resultar na inviabilidade dessa modalidade de prova, já que a realidade revela que, geralmente, as pessoas levadas para depor estão relacionadas ou mantiveram relação com os litigantes. O comparecimento do cidadão à Justiça para depor como testemunha caracteriza *munus publicus* relevante, fundamental para o esclarecimento da verdade, não em benefício ou prejuízo de qualquer das partes, mas em cumprimento do dever cívico de servir à causa da Justiça. Recurso de embargos do Banco Banorte S.A. não conhecido integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – testemunha – suspeição por encontrar-se em litígio com o reclamado – Enunciado nº 357 do TST. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – divergência jurisprudencial – especificidade dos acórdãos – aplicação inadequada dos Enunciado nºs 296 e 297 do TST – horas extras. – Recurso não conhecido. III – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – cerceamento de defesa – decisão judicial que determina a retirada do preposto da sala de audiência durante o depoimento da outra parte – permanência do advogado. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-370.287/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 25.4.2003*)

TRANSAÇÃO. VALIDADE

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO GENÉRICA DE TÍTULOS NÃO ESPECIFICADOS. APLICAÇÃO DO ART. 1025 DO CÓDIGO CIVIL. Na forma do artigo 1025 do Código Civil, a transação é um acordo liberatório, com a finalidade de extinguir ou prevenir litígios, por via de concessões recíprocas das partes. Deve, portanto, ser enfatizado que se não há concessões mútuas poderemos estar diante de renúncia e não de transação. De qualquer forma, não é possível aplicar-se o artigo 1025, sem os limites impostos pelo artigo 1027 do mesmo Código Civil. No Direito do Trabalho, o rigor com a transação deve ser maior que no Direito Civil, em face do comando do art. 9º da CLT. Daí o magistério de ARNALDO SÜSSEKIND, no sentido de que a renúncia está sujeita, no Direito do Trabalho, a restrições incabíveis em outros ramos do direito, razão pela qual traz à colação o artigo 1027 do Código Civil, quanto à transação, para ressaltar a inexistência de transação tácita, dizendo que ela deve corresponder a atos explícitos, não podendo ser presumida. Aplicar o Direito Civil, pura e simplesmente, é o mesmo que dar atestado de óbito ao Direito do Trabalho. Assim, não é possível que, em cumprimento à liberalidade da empresa que concede o prêmio de incentivo ao desligamento do empregado, esse quite todos os direitos, mesmo aqueles sequer nomeados pelo recibo de quitação. Assim, como não há salário complessivo, não pode haver quitação “em branco”. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Plano de demissão voluntária – transação extrajudicial – validade – quitação genérica. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-515.845/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano deCastilho Pereira – DJU 21.3.2003*)

**SUBSEÇÃO ESPECIALIZADA EM
DISSÍDIOS INDIVIDUAIS II**

AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL

AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO JUDICIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ART. 485, V, DO CPC. ENUNCIADO Nº 298 DO TST. As hipóteses das alíneas “a” e “b” do art. 487 do CPC, relativas à legitimidade do Ministério Público para ajuizar a ação rescisória, remetem na realidade à violação de dispositivo legal, vale dizer, aos arts. 83, 84 e 129 do CPC. Disso se pode inferir que a enumeração contida nas duas alíneas do art. 487 do CPC não é exaustiva, mas exemplificativa, em virtude da qual se impõe a ilação de o Ministério Público estar igualmente legitimado a propor ação rescisória com respaldo em qualquer dos motivos de rescindibilidade do art. 485, sobretudo o do inc. V do CPC, mesmo não tendo sido parte no processo original. É preciso, por outro lado, interpretar o art. 485, inc. II, que trata da legitimação do terceiro juridicamente interessado, no cotejo com o art. 127 da Constituição, pelo qual fora atribuído ao Ministério Público a

defesa da ordem jurídica. Equivale a dizer ser possível ingressar com ação rescisória na condição de terceiro interessado se a sentença que julgou a lide do processo rescindendo tiver envolvido preceito de lei cuja violação importe em violação da própria ordem jurídica, pois o seu interesse o será jurídico e não simplesmente econômico. A despeito dessas considerações, verifica-se que a decisão rescindenda acha-se materializada em sentença homologatória de transação judicial, dela não constando, embora o pudesse, nenhuma tese sobre a higidez do negócio jurídico à luz do art. 37, inc. II, da Constituição Federal, inviabilizando o corte rescisório, ante a falta do prequestionamento do Enunciado nº 298 do TST. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – descabimento – ampla devolutividade do recurso ordinário. – Preliminar rejeitada. II – Legitimidade ativa – Ministério Público – ação rescisória – violação de literal disposição de lei – terceiro juridicamente interessado – acordo judicial entre município e servidor público – contratação – nulidade – ausência de concurso público – prequestionamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-14.012/2002-900-05-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 7.2.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. NOVA REDAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 85 DA SBDI-2. É de rigor salientar que a sentença homologatória de cálculo é rescindível diante do incontrastável conteúdo cognitivo da liquidação de sentença, cuja decisão se classifica como declaratória do *quantum debeatur* e não como interlocutória, em condições de produzir a coisa julgada material. A propósito do cabimento da ação rescisória para desconstituir sentença homologatória de cálculo, vem à baila a recente modificação no texto da Orientação jurisprudencial nº 85 da SBDI-2, aprovada pela Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos, que firma o entendimento pacífico do Tribunal sobre a sua rescindibilidade. Pela redação anterior, a decisão meramente homologatória de liquidação não era considerada de mérito e, portanto, não comportava a ação rescisória, salvo se tivesse havido contraditório resolvido pela sentença de liquidação. Entretanto, chegou-se à conclusão de que tal sentença é, pela sua própria natureza, decisão de mérito. Significa dizer que, admitida a ação, o exame se perfaz em virtude do motivo de rescindibilidade em que embasada a pretensão rescindente. Na hipótese de a ação estar fundada no inciso V do art. 485 do CPC e tendo a sentença sido silente sobre a motivação condutora da homologação, aplica-se o Enunciado nº 298 DO TST como óbice ao corte rescisório, mas não a inadmissibilidade da rescisória. Em razão de tais contingências, agigantase a convicção sobre a inadmissibilidade da ação declaratória de nulidade proposta pelo autor, porque o intuito pretendido deve ser deduzido em ação própria, o que o torna carecedor do direito de ação na esteira da impossibilidade jurídica do pedido. Recurso ordinário e remessa necessária desprovidos.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – cabimento – violação de literal disposição de lei – sentença homologatória de cálculos – prequestionamento. – Conhecidos. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFROAG-686.566/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 7.2.2003*)

ACÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA

ACÇÃO RESCISÓRIA. ACÇÃO DE CUMPRIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DO DISSÍDIO COLETIVO. O trânsito em julgado da sentença proferida na ação de cumprimento não subsiste diante da extinção do Processo no qual foi proferida a sentença normativa. Dessa forma, segundo entendimento da SDI-2 do TST, não fere a coisa julgada a decisão proferida no agravo de petição que extinguiu a execução. Recurso a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida em contra-razões – depósito recursal. – Preliminar rejeitada. II – Preliminar de desentranhamento dos documentos argüida em contra-razões – fatos posteriores à decisão rescindenda. – Preliminar rejeitada. III – Ação rescisória – ofensa à coisa julgada – ação de cumprimento – reforma da sentença normativa que a fundamentava pelo TST em grau recursal – extinção da execução – coisa julgada atípica. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-664.023/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 14.2.2003*)

ACÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

ACÇÃO RESCISÓRIA – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – SAQUE DE RESERVA DE POUANÇA – REFER – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. A Recorrente sustenta a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de devolução do fundo de reserva de poupança. Com efeito, a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar demanda que envolva pedido de saque dos valores descontados dos salários a título de reserva de poupança, depositada em entidade previdenciária privada. A adesão ao instituto de previdência, no caso a REFER, constitui faculdade do empregado, ou seja, não se trata de pacto decorrente da relação de trabalho, aludido no art. 114 da Constituição Federal, sendo a vinculação entre o participante e a entidade previdenciária de natureza civil, atraindo a controvérsia para a órbita da Justiça Comum Estadual. Recurso ordinário provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – incompetência da Justiça do Trabalho – restituição de valores – reserva de poupança – entidade de previdência privada. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-56.901/2002-900-01-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 23.5.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

AÇÃO RESCISÓRIA. BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Ação rescisória contra acórdão proferido em agravo de petição, que toma por base apenas os salários comissionados de empregado para o cálculo de complementação de aposentadoria. Alegação de ofensa à coisa julgada, consubstanciada em acórdão proferido no processo cognitivo, que teria englobado os salários fixos e comissionados no cálculo da média salarial. 2. A caracterização de violação à coisa julgada supõe contrariedade patente à anterior decisão de mérito, o que não se divisa quando o alcance da coisa julgada originária é de cunho eminentemente interpretativo. 3. Recurso ordinário do Requerido provido para julgar improcedente o pedido de rescisão.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – ofensa à coisa julgada – decisão rescindenda proferida em agravo de petição – complementação de aposentadoria – critérios adotados para os novos cálculos de liquidação da sentença – apuração de limites relativos a soma da média dos proventos pagos em função comissionada e os proventos do cargo efetivo. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-693.859/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 23.5.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. “DIES A QUO”. RECURSO REPUTADO DESERTO. NÃO-ANTECIPAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO. A interposição de recurso ordinário cabível em abstrato, no prazo legal, ainda que deserto, impede o trânsito em julgado, para os efeitos do Enunciado nº 100 do TST. Assim, há de se prover, no aspecto, o atual Recurso ordinário para, afastando a decadência pronunciada pela Corte Regional, prosseguir no julgamento do mérito da lide, a teor da Orientação Jurisprudencial nº 79 desta c. SBDI-2. **AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO TOTAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRECEITO DE LEI COM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 11 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.** A questão de saber qual seria a prescrição aplicável em se tratando de pedido de complementação dos proventos de aposentadoria advinda de norma regulamentar somente veio a ser definitivamente pacificada quando da edição dos Enunciados nºs 326 e 327 do TST, os quais disciplinam os casos de prescrição total e parcial. Considerando que tais Verbetes foram editados posteriormente à data da prolação da sentença rescindenda, os preceitos de lei indicados como violados possuíam interpretação controvertida nos Tribunais à época em que proferida referida decisão, afigurando-se então incabível a rescisória na espécie, o que rende ensejo à aplicação do óbice inscrito nas Súmulas nºs 83 do TST e 343 do STF, conforme autorizam a Orientação Jurisprudencial nº 77 desta eg. SBDI-2 e os precedentes desta Corte Superior Trabalhista e do Excelso Pretório. **AÇÃO**

RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO TOTAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 7º INCISO XXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Tal dispositivo constitucional limita-se a fixar o prazo de prescrição em dois anos, porém não regula se a prescrição é total ou apenas parcial. Violação direta não demonstrada. Ação rescisória que se julga improcedente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – decadência – marco inicial – contagem do prazo – recurso deserto na ação originária – trânsito em julgado – última decisão na ação. – Conhecido. – Mérito – provido. II – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – matéria controvertida à época da decisão rescindenda – aplicabilidade do Enunciado nº 83 do TST e da Súmula nº 343 do STF – prescrição total – prescrição bienal – complementação de aposentadoria. – Conhecida. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-643.892/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 21.3.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA

AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. DISSÍDIO COLETIVO. INOCORRÊNCIA. 1. Ação rescisória fundada em ofensa à coisa julgada e violação aos arts. 5º, incisos II e XXXVI e 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, visto que a sentença normativa teria excluído a condenação em URPs de abril e maio de 1988. 2. Sequer em tese caracteriza afronta à autoridade de coisa julgada material decisão que, no julgamento de dissídio individual, supostamente não aplica cláusula normativa. A sentença normativa emanada de dissídio coletivo reveste-se, tão-somente, do atributo da coisa julgada formal e, por isso, insuscetível de infirmar-se em dissídio individual. 3. Recurso ordinário do Requerido provido para julgar improcedente o pedido de rescisão.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso ordinário adesivo do requerido. I – Ação rescisória – violação à coisa julgada – dissídio coletivo – coisa julgada formal – violação por decisão em dissídio individual – diferenças salariais – URP de abril e maio. – Conhecido. – Mérito – provido. Recurso ordinário do autor. I – Nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – horas extras – complementação de aposentadoria – teto – ausência de prequestionamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. III – Ação rescisória – multa – embargos declaratórios protelatórios. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-598.208/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 23.5.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO

AÇÃO RESCISÓRIA. PREQUESTIONAMENTO QUANTO À MATÉRIA E AO CONTEÚDO DAS NORMAS, NÃO NECESSARIAMENTE DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS. De acordo com o Enun-

ciado de Súmula nº 298 do TST, “A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada”. Nesse mesmo sentido, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 72 da eg. SDI-2, segundo o qual “O prequestionamento exigido em ação rescisória diz respeito à matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação e não, necessariamente, ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o conteúdo da norma reputada como violada tenha sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto do prequestionamento”. Nestes termos, tendo em vista a efetiva ausência, no caso concreto, do prequestionamento, tal como exigido, na decisão rescindenda, acerca dos preceitos constitucionais e legal reputados como infringidos pelo autor da ação rescisória, há de se negar provimento ao atual recurso ordinário.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida em contra-razões. – Preliminar rejeitada. II – Ação rescisória – prequestionamento – menção expressa ao dispositivo violado na ação rescindenda – desnecessidade – necessidade de tese sobre a matéria na decisão rescindenda. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-813.047/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 21.2.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCURADOR MUNICIPAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCURADOR MUNICIPAL – PODERES ESPECIAIS PARA TRANSIGIR – VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 37, “CAPUT”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E 5º, INCISO V, E §§ 1º E 2º, DA LEI MUNICIPAL Nº 460/93. Quando o Procurador Municipal é regularmente designado para atuar em Juízo na defesa do Município, este se investe de todos os poderes necessários à realização de quaisquer atos processuais, uma vez que assim procede na condição de legítimo representante judicial (artigo 12, inciso II, do CPC), contando, de certo, com a anuência do Procurador Geral. No caso dos autos, contudo, resta expressamente consignado no termo de conciliação que o Procurador do Município, que transacionou com a reclamante, possuía poderes expressos para transigir em nome do Município-reclamado. **AÇÃO RESCISÓRIA. PACTUAÇÃO DE MULTA DE 100% (CEM POR CENTO) EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DO ACORDO – VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 167, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E 1º DO DECRETO-LEI Nº 1377/74.** Esta colenda Subseção Especializada vem se posicionando no sentido de ser incabível a cominação de multas convencionais em acordo judicial firmado pelo Poder Público, diante da expressa vedação legal quanto à prática de atos que resultem em comprometimento financeiro sem a correspondente previsão orçamentária. Inteligência dos artigos 37, “caput”, e 167, inciso II, da Constituição da República, e 1º do Decreto-Lei nº 1377/74.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – desconstituição de sentença homologatória de acordo judicial – procurador municipal – inexistência de poderes para transigir. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação

rescisória – violação a literal disposição de lei – acordo – homologação judicial – imposição de multa de 100% ao Município em caso de descumprimento – inexistência de previsão orçamentária. – Conhecido. – Mérito – provido. III – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – acordo homologado judicialmente – município – servidor público – contratação – nulidade – ausência de concurso público – prequestionamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – acordo homologado judicialmente – município – servidor público – pagamento de débitos trabalhistas – salários atrasados. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. V – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – acordo – homologação judicial – honorários advocatícios – pagamento sem o requisito da assistência de sindicato – prequestionamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFROAR-614.675/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 2.5.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

AÇÃO RESCISÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS PATRIMONIAL E MORAL PROVENIENTES DE INFORTÚNIO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA MATERIAL DO JUDICIÁRIO DO TRABALHO. É sabido que os danos patrimonial e moral, provenientes de doença profissional equiparada ao acidente de trabalho, constituem ambos o que se convencionou chamar de infortúnios do trabalho, cuja ocorrência pressupõe necessariamente a existência de uma relação de emprego. Da doença profissional ou do acidente de trabalho emergem, por sua vez, conseqüências distintas, uma relacionada ao benefício-acidentário a cargo do Instituto de Previdência Social, em relação ao qual vigora o princípio do risco social, e outra associada à reparação pecuniária dos danos deles oriundos a cargo do empregador, na conformidade do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, em relação à qual prepondera o princípio da responsabilidade subjetiva. Vale dizer que as pretensões provenientes da moléstia profissional ou do acidente de trabalho reclamam proteções distintas, dedutíveis em ações igualmente distintas: uma de natureza nitidamente previdenciária, em que é competente materialmente a Justiça Comum, e a outra, de conteúdo iminentemente trabalhista, consubstanciada na indenização reparatória dos danos material e moral, em que é excludente a competência desta Justiça. **GARANTIA DE EMPREGO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 118 DA LEI Nº 8213/91. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 83 DO TST E DA SÚMULA Nº 343 DO STF.** Em relação ao art. 118 da Lei nº 8213/91, não se visualiza a ofensa ao referido dispositivo legal, em virtude do óbice do Enunciado nº 83 do TST, uma vez que a matéria era, à época em que prolatada a decisão rescindenda (junho de 2000), controvertida no âmbito dos Tribunais, circunstância obstaculizadora do pretendido corte rescisório, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 77 da SDI-2 do TST, valendo ressaltar que somente em junho de 2001 o tema foi incluído na lista de precedentes jurisprudenciais desta Corte. Recurso desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria – indenização – danos materiais – danos morais – doença

profissional. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – aplicabilidade do Enunciado nº 83 do TST e Súmula nº 343 do STF – matéria controvertida à época da decisão rescindenda – doença ocupacional – estabilidade provisória – Lei nº 8213/1991. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-51.691/2002-900-03-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 9.5.2003*)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ACÓRDÃO RESCINDENDO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. Ação rescisória contra acórdão regional que mantém procedência de pedido formulado em ação civil pública, na qual se alega ausência de fundamentação quanto às preliminares e questões de mérito suscitadas no recurso ordinário. 2. A fundamentação constitui requisito essencial do pronunciamento decisório, “sob pena de nulidade” (art. 93, inciso IX, da Constituição da República). A indicação pelo órgão jurisdicional dos “motivos que lhe formaram o convencimento” deriva também de preceitos de lei ordinária (art. 832, da CLT e arts. 131 e 458, inciso II, do CPC). 3. Viola, pois, os arts. 93, inciso IX, da Constituição da República, 458, incisos II e III, do CPC e 832, da CLT acórdão regional que, ao dar provimento a recurso ordinário em ação civil pública apenas para excluir a multa por litigância de má-fé, não examina nenhum dos aspectos de mérito suscitados no apelo tendentes a afastar as condenações impostas em sentença ao Requerido. 4. Recurso ordinário provido para, julgando procedente o pedido de rescisão, desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que profira nova decisão, plenamente fundamentada, como entender de direito.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – inadequação da ação civil pública – ausência de fundamentação – impossibilidade de sentença condicional. – Preliminar não apreciada – artigo 249, parágrafo 2º do CPC. II – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – ausência de fundamentação da decisão rescindenda – apreciação apenas do tema multa por litigância de má-fé – silêncio quanto às demais matérias – cabimento de ação civil pública – direitos individuais – legitimidade do Ministério Público – incompetência da Justiça do Trabalho – aliciamento de trabalhadores – trabalho por safra. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-749.493/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 14.3.2003*)

COISA JULGADA. REMESSA EX OFFICIO

MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. DECISÃO EXEQÜENDA ENVIADA À INSTÂNCIA SUPERIOR PARA O REEXAME NECESSÁRIO. A decisão que supostamente estaria a amparar a execução não foi submetida ao duplo grau, necessário, de jurisdição, embora tenha sido prolatada em desfavor de ente

público, nos exatos termos do inciso V do art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69 e art. 475 do Código de Processo Civil. Destarte, não há que se falar em direito líquido e certo dos impetrantes à percepção imediata do precatório, eis que a decisão 'exequenda' ainda não transitou em julgado, segundo o entendimento pacífico da Suprema Corte, nos termos da Súmula nº 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso 'ex officio', que se considera interposto 'ex lege'". Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – precatório – impugnação de decisão que determina a suspensão do pagamento – inobservância da remessa de ofício no processo – envio dos autos ao TRT – violação da coisa julgada – descaracterização. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-798.973/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 28.3.2003*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MATERIAL E MORAL

AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL DECORRENTE DE MOLÉSTIA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. Ação Rescisória fulcrada no inciso II do art. 485 do CPC, na qual se arguiu a incompetência desta Justiça Especializada para o processamento e julgamento de demanda em que se postula indenização por dano material e moral decorrente de moléstia profissional. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece a competência da Justiça Obreira quando a demanda cuida de pedido de indenização dirigido contra empregador e relativo a doença profissional, remontando ao disposto no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna. Isso porque não se cuida, nesta hipótese, de lide previdenciária, mas de controvérsia existente entre as partes integrantes da relação de emprego, nos termos em que previsto pelo art. 114, *caput*, da Carta Magna. 3. Recurso Ordinário desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria – indenização – danos materiais – danos morais – doença profissional. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-23.966/2002-900-03-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 16.5.2003*)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – EMBARGOS DE TERCEIRO – ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. A competência para o exame de embargos de terceiro, objetivando discutir ilegitimidade passiva na execução, é do juízo deprecante, nos termos do art. 747 do CPC, com redação dada pela Lei nº 8.953/94, uma vez que apenas para discussão de vícios da penhora ou da avaliação e alienação dos bens é que a competência se deslocaria para o juízo deprecado. Conflito negativo de competência suscitado pelo juízo deprecante julgado improcedente, estabele-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

cendo-se a competência da 2ª Vara do Trabalho de Londrina para a análise dos embargos de terceiro em que se discute a ilegitimidade passiva da Embargante.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Conflito negativo de competência – execução por carta precatória – embargos de terceiro – penhora – ilegitimidade passiva do executado – competência – juízo deprecante. – Conhecido. – Mérito – improcedente. (*Processo nº TST-CC-30.060/2002-000-00-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 25.4.2003*)

DEMISSÃO INCENTIVADA. RETRATAÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, VI, VII E VIII, DO CPC. ADESSÃO A PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. RETRATAÇÃO. 1. Decisão rescindenda que considerou válida adesão ao Plano de Demissão Incentivada, não reconhecendo a desistência posterior ante a não-aceitação por parte da empresa. 2. Inexistência de qualquer coação por parte do empregador para a adesão do Autor ao programa de demissão voluntária. O simples arrependimento em razão de sentença normativa que lhe seria favorável, com a previsão de garantia no emprego, não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 1081 do Código Civil então vigente. Ademais, houve a comunicação pela empresa da aceitação da proposta poucos dias após o pedido, o que tornou o ato jurídico perfeito e acabado, não cabendo retratação sem a concordância da parte adversa. FALSIDADE DE PROVA. ASSINATURA DO CHEFE DE ÁREA NA PROPOSTA DE ADESSÃO AO PLANO. 1. Na falsidade, há desconformidade entre o ocorrido e o que foi provado. “Desde que haja supressão, modificação ou alteração da verdade, a prova que se produziu deve ser tida como falsa” (FREDERICO MARQUES). 2. Consiste a alegada falsidade de prova na assinatura falsificada do chefe de área do Autor constante na proposta de adesão ao programa de desligamento. Da prova dos autos, constatou-se a existência de assinatura por outro chefe em substituição. Tal questão, pois, não se traduz em falsidade de prova definida no artigo 387 do Código de Processo Civil, haja vista não se questionar a veracidade do documento, tampouco a sua alteração. DOCUMENTO NOVO. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. 1. São requisitos que se impõem ao documento novo: a) torne, “per si”, possível a procedência do pedido; b) seja preexistente à sentença, mas obtido posteriormente; e c) se relacione com os fatos objeto da controvérsia. 2. Não restando demonstrado pelo Autor o desconhecimento acerca do Termo de Rescisão Contratual e declaração aposta no verso pelo Sindicato da categoria, tampouco influenciando diretamente tal documento na decisão rescindenda, inviabilizado o corte rescisório neste particular. 3. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cerceamento de defesa – nulidade processual – indeferimento de prova pericial. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – adesão ao plano de incentivo ao desligamento – posterior sentença normativa concedendo garantia de emprego – desistência da adesão não aceita pela empresa. – Conhecido. – Mérito

– negado provimento. III – Ação rescisória – falsidade de prova – proposta de adesão assinada pelo chefe substituto. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Ação rescisória – documento novo – rescisão contratual – termo de rescisão do contrato de trabalho não homologado pelo sindicato. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. V – Ação rescisória – fundamento para invalidar proposta de adesão ao plano de demissão incentivada – retratação mediante escritura pública – protocolo extemporâneo – ausência de assinatura do chefe da área – não pagamento das verbas rescisórias. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-423.645/98 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fonte de F. Fernandes – DJU 4.4.2003*)

DEPOSITÁRIO INFIEL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE. 1. A caracterização da infidelidade do depositário (com a conseqüente decretação da prisão civil, nos termos do artigo 5º, LXVII, da Carta da República), só deve restar configurada quando o caso tratar realmente do instituto do depósito, onde haja a guarda individualizada de bens, com posterior recusa à restituí-los. 2. Na hipótese dos autos, não poderia o Executado/Paciente ter a guarda de um bem inexistente, eis tratar-se, no caso, de um crédito futuro e incerto, ainda não disponibilizado. 3. Recurso Ordinário a que se dá provimento para, reformando a decisão recorrida, conceder a ordem de *habeas corpus*.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – *Habeas corpus* – prisão civil – não configuração de depositário infiel – inexistência de penhora individualizada de bem – parcela de faturamento de empresa – crédito futuro e incerto – assinatura de termo de compromisso de depósito pelo paciente. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROHC-17/2002-000-15-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 28.3.2003*)

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. Termo de ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público do Trabalho e o Município de Tangará, pelo qual o prefeito deste se comprometeu a proceder ao pagamento de salários em atraso de alguns empregados. Ordem de prisão expedida em face do descumprimento do pactuado. Ausência de caracterização da figura típica do depositário infiel. Deferimento da ordem de *habeas corpus* pelo Tribunal Regional. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho – *habeas corpus* – prisão – depositário infiel. – Preliminar rejeitada. II – *Habeas corpus* – ex-prefeito – descumprimento de termo de ajustamento de conduta homologado judicialmente – compromisso de pagar salários atrasados – quotas do fundo de participação dos Municípios – utilização para outras despesas –

inexistência de depósito judicial típico – depositário infiel. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROHC-774.409/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 25.4.2003*)

LEGITIMIDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO DE FAZER

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR COM IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AOS FILIADOS DO SINDICATO LOJISTA. SUSPENSÃO DO FUNCIONAMENTO DOS ESTABELECIMENTOS AOS DOMINGOS. CONCESSÃO DE FOLGA. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA ACP. O fenômeno da coletivização do processo, cuja 2ª onda descrita por Cappelletti e Garth abrangeu a defesa dos interesses difusos em juízo, supõe a quebra dos cânones clássicos do processo, ligados principalmente aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, para admitir a legitimação dos entes grupais e a formação da coisa julgada apenas *secundum eventum litis e in utilibus*. Tanto a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) quanto o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) albergaram no Brasil esses princípios, reconhecendo a necessidade da aglutinação dos interesses comuns numa única ação, sob pena da ocorrência de decisões díspares para composição de lesão caracterizada pela indivisibilidade do objeto. Nesse sentido, não se compatibiliza com o procedimento da ação civil pública a admissão de litisconsórcio ativo ou passivo dos lesados com a prática violadora da lei ou afetados com o provimento jurisdicional a ser concedido. A legitimação ativa ou passiva deve ser grupal, sob pena de que a pulverização de integrantes da lide inviabilize o andamento do processo e a solução do conflito. Assim, não fere direito líquido e certo do impetrante, SINDILOJAS, a sua inclusão no pólo passivo de ação civil pública, como ente grupal que representa as lojas que funcionam nos “Shopping Centers” de Salvador, que visou à imposição de obrigação de não fazer, referente à abertura aos domingos, enquanto não firmado o acordo ou convenção coletiva exigidas por lei, sob pena de multa por estabelecimento encontrado em situação irregular. *In casu*, pretender que a ação civil pública incluísse todas as lojas ou que fosse proposta contra cada uma delas seria desnaturar o regime da defesa coletiva de direitos instaurado pela Carta Magna de 1988 (art. 129, III) e a própria Lei nº 7347/85, ampliada pela Lei nº 8078/90 (art. 1º, IV, da LACP). Patente a legitimidade passiva *ad causam* do Sindicato dos Lojistas do Comércio do Estado da Bahia – SINDILOJAS. (Ministro Ives Gandra Martins Filho). Recurso Ordinário parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – omissão de tese sobre nulidade processual argüida pelo litisconsorte passivo – ciência do mandado de segurança e da concessão de liminar seis meses após sua impetração. – Preliminar rejeitada. II – Mandado de segurança – violação de direito líquido e certo – sindicato patronal – inclusão no pólo passivo de ação civil pública – ilegitimidade passiva *ad causam* – imposição de obrigação de fazer aos filiados no período anterior à elaboração de

acordo ou convenção coletiva de trabalho. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROMS-555.228/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 25.4.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. O entendimento sobre a matéria já se encontra, no Tribunal Superior do Trabalho, unificado na redação dada à Orientação Jurisprudencial nº 87 da SBDI-2, no sentido de que, tratando-se de pedido de reintegração, ante sua natureza definitiva, tão-somente pode ser deferido liminarmente via tutela antecipada ou específica, nas hipóteses legalmente previstas. No caso dos autos, entretanto, verifica-se não existir óbice à dispensa efetivada pelo Empregador, ainda que sem justa causa, por tratar-se de empregado de sociedade de economia mista que não se encontrava acobertado por qualquer estabilidade provisória prevista em lei. Acerca desta questão, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao se pronunciar pela não-existência de estabilidade ou de garantia de emprego, conforme se infere do texto da Orientação Jurisprudencial nº 229 da SBDI-1. De fato, o artigo 173, § 1º, da Carta Magna é categórico ao estabelecer que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Nesse contexto, o ato impugnado, ao determinar a reintegração no emprego do então Reclamante, violou direito líquido e certo do ora Impetrante de exercer, nos limites legais, o seu direito potestativo de demitir, inerente ao poder de gestão da empresa.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – cassação de liminar em reclamação trabalhista – tutela antecipada – reintegração – empregado público – sociedade de economia mista – concurso público. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROMS-38.200/2002-900-09-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 23.5.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL. MASSA FALIDA. Ato impugnado consistente na ordem de liberação dos valores correspondentes aos depósitos recursais realizados a favor da Reclamante, expedida após o trânsito em julgado da reclamação trabalhista. Não obstante o crédito trabalhista desfrute de privilégio em relação ao crédito fazendário e aos créditos com garantia real, está efetivamente sujeito a rateio com outros créditos de idêntica hierarquia creditícia. Habilitação do crédito no juízo universal da falência, que se impõe. Recurso ordinário a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – impugnação de ato judicial – liberação de depósito recursal em favor do empregado após o trânsito em julgado da sentença – ilegalidade – empresa em processo falimentar –

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

necessidade de habilitação dos créditos no juízo universal de falência – créditos de mesma hierarquia. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROMS-744.227/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 14.2.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Recusa de homologação de acordo individual do substituído firmado com o Banco-reclamado, após prolação de sentença e interposição de recurso ordinário em ação de cumprimento ajuizada pelo sindicato da categoria. Inexiste imposição legal ao juiz, dado ao princípio da persuasão racional, à homologação de transação. Levando-se em consideração a existência de inúmeras petições de acordos protocoladas por quase todos os substituídos, contendo as mesmas condições objetivas (cláusulas e valores a serem pagos), caracterizando verdadeira negociação coletiva, e havendo a expressa discordância por parte do sindicato da categoria, aliado ao fato de já haver nos autos decisão favorável aos substituídos, determinando-se o cumprimento das cláusulas previstas em norma coletiva, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo a ser protegido pelo presente remédio jurídico.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – transação – ação de cumprimento – ausência de assistência sindical – recusa de homologação do acordo pelo juiz – inexistência de direito líquido e certo. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-00186/2001-000-17-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 25.4.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DA AUTORIDADE QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO DE 70% DO CRÉDITO EXEQUENDO DIRETAMENTE AOS RECLAMANTES E A RETENÇÃO DE 30% PARA PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO CONTRATO. As razões em exame não logram infirmar a fundamentação do acórdão recorrido quanto à inexistência de abusividade ou ilegalidade na determinação de liberação de 70% do crédito diretamente aos reclamantes. Isso porque, diante dos indícios de fraude, buscou o julgador apenas preservar a eficácia da prestação jurisdicional, garantindo aos reclamantes a efetiva satisfação do crédito exequendo, em conformidade com o disposto no art. 125, III, do CPC, que atribui ao juiz o poder de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça. Nesse passo, a pretensão de demonstrar a inexistência de irregularidades nos processos movidos contra a Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina mostra-se inviável no âmbito de cognição do mandado de segurança, por ser refratário à dilação probatória. No tocante à retenção da parcela devida a título de honorários advocatícios, este Colegiado tem adotado o posicionamento de que a exigência de

apresentação do respectivo contrato para sua liberação reveste-se de ilegalidade, uma vez que não compete ao Juiz do Trabalho imiscuir-se na esfera da relação civil existente entre o advogado e seu cliente, com a imposição de condições não previstas em lei para a percepção da verba honorária, cabendo à Justiça Comum dirimir eventuais conflitos daí decorrentes. Recurso parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – ato judicial – ilegalidade – liberação de 70% do crédito diretamente ao reclamante e retenção dos honorários advocatícios para liberação apenas mediante apresentação do contrato – relação civil entre o reclamante e seu advogado. – Conhecido. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-ROMS-711.439/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 21.3.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITO DO IMPETRANTE JUNTO A TERCEIROS. Não pairam dúvidas de caber ao devedor a primazia da indicação de bens à penhora, segundo se constata dos artigos 655 e 657 do CPC, nem de a eficácia da recusa do credor achar-se vinculada às hipóteses do art. 656 daquele Código. Ocorre que, bem analisando o conteúdo dos documentos constantes dos autos, percebe-se que o requerimento da exequente, formulado em junho/2001, de penhora de crédito do impetrante junto a terceiros decorreu da circunstância de o primeiro mandado de citação e penhora, expedido em maio/2000 não ter sido, até aquele momento, cumprido. Por outro lado, da leitura do mandado firma-se a convicção de a determinação não ter consistido em penhora de direitos ou ações, mas em moeda corrente, representada pela importância correspondente ao débito trabalhista a ser recebido em decorrência de contrato de prestação de serviços entre a Superintendência de Administração Regional e o executado. Com isso, não se vislumbra no ato da autoridade dita coatora, de retenção do aludido crédito, a sua indigitada ilegalidade, a teor dos artigos 656, inciso I, e 655, inciso I, do CPC, tampouco se vislumbra desrespeito às normas dos arts. 460 e 461 do CPC. Não se constata, tampouco, a sua pretensa abusividade, insinuada a partir do art. 620 daquele Código, uma vez que a constrição se restringiu ao valor da execução, montante insuscetível de inviabilizar o desenvolvimento dos compromissos oriundos dos contratos de gestão por não haver elementos materiais indicativos do iminente colapso de suas atividades, afastada a possibilidade de o demonstrar mediante inadmitida dilação probatória, a teor do art. 6º da Lei nº 1533/51. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – cabimento – execução – indicação de bens à penhora – não cumprimento do primeiro mandado de citação e penhora – penhora de crédito da executada junto a terceiros – inexistência de comprometimento do desenvolvimento regular das atividades da executada. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-33.692/2002-900-10-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 14.3.2003*)

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. REQUISITOS

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. REQUISITOS. PRETENSÃO GENÉRICA DE EXECUÇÃO AINDA NÃO INICIADA. Inexistindo ato concreto ou preparatório que configure lesão a direito líquido e certo, ou ameaça evidente de ato abusivo praticado pela autoridade apontada como coatora, descabe a concessão da segurança para obstar a constrição de numerários existentes nas contas-correntes da Impetrante, bem como expedir ofícios ao BACEN para determinar tais bloqueios em futuras execuções de reclamações trabalhistas em curso na mesma Vara do Trabalho. Se o Impetrante pode se utilizar dos embargos à execução para pleitear a desconstituição de penhora, inviável se revela a interposição de Mandado de Segurança Preventivo, em razão da excepcionalidade do manejo do *mandamus* na Justiça do Trabalho e da normatização inserta nos artigos 765 e 880 da CLT (livre condução do processo, dentro dos parâmetros legais). Ressalte-se, ainda, que os Tribunais decidem em concreto e não respondem a questões de tese sobre eventuais ilegalidades que possam ser cometidas em processo de execução, o que seria resposta a uma consulta, e os Tribunais não são órgãos consultivos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança preventivo – descabimento – execução – interesse de agir – suposta existência de risco de lesão a direito líquido e certo – possibilidade de penhora de crédito existente em conta corrente – execução ainda não iniciada – cabimento de embargos à execução. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-1.485/2001-000-15-00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 23.5.2003*)

PRESCRIÇÃO. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. 1. Ação Rescisória ajuizada com o objetivo de desconstituir a decisão que reconheceu a prescrição do direito de os Reclamantes pleitearem as diferenças salariais decorrentes dos chamados “Planos Econômicos”, ao entendimento de que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário implicou a extinção do contrato de trabalho, iniciando-se, a partir daí, a contagem do biênio prescricional previsto na Constituição Federal. 2. Não procede o pedido de corte rescisório pela alegação de violação direta do art. 7º, XXIX, *a*, da CF/88, na medida em que a norma contida no citado dispositivo constitucional apenas estabelece que deve ser observado, para o ajuizamento da Reclamação Trabalhista, o prazo de dois anos “após a extinção do contrato de trabalho”. *In casu*, para se concluir acerca do exato momento em que ocorreu a extinção do pacto laboral, baseou-se o julgador na interpretação de norma infraconstitucional e nas discussões jurisprudenciais que envolviam o tema à época da prolação do *decisum* rescindendo. 3. Recurso Ordinário desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – prescrição – marco inicial – contagem do prazo – servidor públi-

co – mudança de regime jurídico. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-662.113/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 4.4.2003*)

PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. A violação de que trata o inciso V do art. 485 do CPC, autorizadora do corte rescisório, há que estar ligada à literalidade do preceito de lei invocado, de forma direta e não por via reflexa. 2. A v. decisão rescindenda abordou a matéria sob o enfoque único da incompatibilidade do protesto com o Processo do Trabalho como meio hábil a interromper a prescrição. 3. Dispositivos da Lei Adjetiva Civil que versam sobre o conteúdo do protesto e seu procedimento não adentram no mérito em si da controvérsia, a saber, a possibilidade de interrupção da prescrição com o simples aforamento do protesto. 4. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – protesto judicial – interrupção do prazo de prescrição – aposentadoria – complementação. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-549.920/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 4.4.2003*)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. Convém registrar ser imprescindível para a desconstituição de decisão com fundamento no inciso VII do art. 485 da CLT, tratar-se de documento preexistente, que a parte ignorava ou de que não pôde fazer uso oportuno, por motivo alheio a sua vontade, capaz de, por si só, lhe assegurar pronunciamento favorável. Segundo ensina Sérgio Rizzi, “o sucesso do pedido rescindente fundado no nº VII do art. 485, do Código, está condicionado: à existência de uma prova documental relativa a fato alegado no processo onde se proferiu a decisão rescindenda, obtida por ignorância, ou, somente disponível, sem culpa da parte, depois que seria lícito utilizá-la no processo anterior, para ser feita valer na ação rescisória de modo a conseguir um pronunciamento mais favorável”. Quanto ao momento em que foi obtida a prova documental, acrescentou que “se a parte pôde utilizar o documento, não padece dúvida que o requisito não ficou atendido. É o que ocorreria se o documento fosse recuperado na oportunidade em que os autos estiveram conclusos para a sentença (art. 162, § 1º), mas, posteriormente se quer rescindir o acórdão que o confirmou. Nesta hipótese, a rescisão será inviável porque a parte poderia ter produzido o documento em grau de apelação (art. 517)”. Com isso, sendo a decisão rescindenda o acórdão do TRT, constata-se que a prova documental trazida aos autos não se enquadra no conceito de documento novo, pois foi produzida no processo anterior no momento da interposição do recurso ordinário. Recurso provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – documento novo – não caracterização – documento apresentado com recurso ordinário no processo

original – inexistência de impedimento à sua utilização oportuna. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-581.119/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 21.3.2003*)

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ADVOGADO

1. AÇÃO RESCISÓRIA – INAPLICABILIDADE DA REVELIA E CONFISSÃO FICTA. Em que pese a falha na qual incorreu a Ré ao contestar o pedido da ação (atacando o direito adquirido aos planos econômicos, matéria não versada na rescisória), inaplicável à ação rescisória o instituto da revelia, na medida em que o objeto da ação é a desconstituição de sentença judicial transitada em julgado, que goza da presunção de legalidade e veracidade, somente contestável por demonstração inequívoca de infringência da lei ou de prolação em condições de manifesta irregularidade procedimental. Ainda que a Ré deixasse de oferecer contestação, mesmo assim não haveria que se cogitar de confissão ficta, pois a Ré dispõe apenas da possibilidade de reconhecer tacitamente falta sua, concernente à implementação do direito alheio, não, porém, eventual falha do Estado-Juiz na entrega da prestação jurisdicional. 2. DOCUMENTO NOVO E VIOLAÇÃO DE LEI – NÃO-CONFIGURAÇÃO – IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO OCORRIDA NO PROCESSO ORDINÁRIO APENAS ARGÜIDA NA AÇÃO RESCISÓRIA. O documento que demonstraria que o subscritor do recurso ordinário que deu origem à decisão rescindenda não era inscrito na OAB não atende aos ditames do art. 485, VII, do CPC, uma vez que: a) poderia (e deveria) ter sido usado no processo originário, pois não havia justo impedimento para que o Autor fizesse uso dele na oportunidade; e b) não é capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na medida em que a decisão rescindenda poderia subsistir plenamente como acolhimento da remessa *ex officio* a que estava submetida, por força de lei, a decisão regional contrária à União Federal (Decreto-Lei nº 779/69, art. 1º, V). Ademais, apenas o exame do pretenso documento novo teria o condão de levar à conclusão da ocorrência de irregularidade de representação. E se é novo, não foi apreciado pela decisão rescindenda, o que torna inviável também o corte rescisório com lastro no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que a decisão rescindenda não se pronunciou sobre a questão, fazendo a rescisória esbarrar no óbice da Súmula nº 298 do TST, por ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei tidos como violados. Ação rescisória julgada improcedente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – preliminar de revelia e confissão ficta argüida em razões finais pelo autor – ausência de contestação dos fundamentos da ação rescisória – descabimento de aplicação de revelia em ação rescisória. – Preliminar rejeitada. II – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – ausência de prequestionamento – documento novo – não configuração – irregularidade de representação processual no processo originário – advogado subscritor do recurso ordinário não inscrito na OAB – decisão apreciada também em remessa de ofício. – Conhecida. – Mérito – improcedente. (*Processo nº TST-AR-726.173/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 25.04.2003*)

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA

CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PROCESSO DO TRABALHO. DEFESA DE INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, decorre da tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, provenientes de causa comum, que atinge uniformemente o universo de trabalhadores. O órgão do judiciário, consciente da relevância social do tema relacionado à utilização de mão-de-obra de trabalhadores rurais, de forma fraudulenta, via “cooperativas” de trabalho, deve recepcionar a tutela pretendida pelo Douto Ministério Público, cuja legitimidade para o ajuizamento de Ação Civil Pública está prevista tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II quanto na LC 75/93, que conferiu legitimidade ao “parquet” para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho. Constatando-se o bem tutelado, direitos trabalhistas negados a trabalhadores rurais que atuam na colheita de laranja, é de se verificar que encontra-se a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o douto Ministério Público.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da COOPERSETRA. I – Ação civil pública – requisito para cabimento – prévio inquérito civil – artigo 283 do CPC. – Recurso não conhecido. II – Incompetência da Justiça do Trabalho – desconstituição de sociedade. – Recurso não conhecido. Recurso da COOPERAGRI. I – Ação civil pública – ilegitimidade do Ministério Público e falta de pressupostos de cabimento da Lei nº 7347/1985. – Recurso não conhecido. II – Incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria – relação de natureza civil entre cooperativa e cooperados. – Recurso não conhecido. III – Cooperativa – legalidade – declaração de inidoneidade – necessidade de prova irrefutável de fraude ao contrato de trabalho. – Recurso não conhecido. Recurso da Cutrale. I – Adoção de rito processual inadequado – reclamação trabalhista – cabimento do rito do CPC – artigos 1º e 19 da Lei nº 7347/1985. – Recurso não conhecido. II – Cerceamento de defesa – nulidade – ausência de intimação para audiência – indeferimento de depoimento pessoal dos autores – indeferimento de gravação telefônica – indeferimento de provas periciais e de perguntas durante a audiência. – Recurso não conhecido. III – Cooperativa – legalidade – intermediação – atividade fim – descaracterização – colheita da laranja. – Recurso não conhecido. IV – Julgamento *ultra petita* – efeitos da sentença – extensão a todo o território nacional. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-724.248/01 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 14.02.2003*)

AVISO PRÉVIO. NULIDADE

AVISO PRÉVIO. NULIDADE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. 1. A inobservância da jornada reduzida no período do aviso prévio, prevista no artigo 488

da CLT, ou o não-reconhecimento da faculdade concedida ao empregado para faltar sete dias corridos (parágrafo único do artigo 488 da CLT), frustra e invalida o aviso prévio concedido pelo empregador, gerando para o empregado o direito de auferir o salário correspondente, sem prejuízo da projeção do respectivo tempo de serviço no contrato de emprego. Ilegal a conversão em pecúnia do período do aviso prévio destinado à obtenção de novo emprego. 2. Desrespeitada a norma cogente instituidora do benefício, mediante desvirtuamento dos fins almejados pelo legislador, a nulidade do aviso prévio é declarável de ofício, nos termos do artigo 9º da CLT, na apreciação do pedido de aviso prévio, ante a constatação de que a empregadora efetuou o pagamento de salários referente a sete dias supostamente não trabalhados no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. 3. Recurso de revista de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Aviso prévio – nulidade decretada de ofício – ausência de redução da jornada de trabalho – substituição pelo pagamento das horas correspondentes – aviso prévio indenização – projeção para efeito de contagem de tempo de serviço. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-480.964/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 4.4.2003*)

COISA JULGADA. DISSÍDIOS. IMPOSSIBILIDADE

COISA JULGADA. DISSÍDIO COLETIVO E DISSÍDIO INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. A decisão transitada em julgado em sede de Dissídio Coletivo não faz coisa julgada a impedir o ajuizamento de dissídio individual por não caracterizar entre eles qualquer identidade de partes, de pedido ou de causa de pedir. O autor do coletivo é, em regra, Sindicato representativo de categoria profissional ou econômica que, no caso, não figura como substituto processual de seus representados, visto que pleiteia o Sindicato em nome próprio para atender direito próprio. O Sindicato, aí, apresenta e não apenas representa a categoria. Muito menos haveria identidade de pedido, porquanto o Dissídio Coletivo visa a obter a criação, a modificação ou a extinção de normas e condições de trabalho para determinada categoria (dissídio coletivo de natureza econômica) ou a interpretação de norma coletiva (dissídio coletivo de natureza jurídica), enquanto que no dissídio individual pretende o autor, em regra, a reparação de lesão de direito preexistente. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dissídio coletivo – coisa julgada – não caracterização – dissídio individual. – Conhecido por violação do artigo 301, parágrafo 2º, do CPC. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-459.899/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Lourdes Sallaberry – DJU 23.5.2003*)

COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. TRANSAÇÃO JUDICIAL

TRANSAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. EFICÁCIA. COISA JULGADA. 1. A transação firmada entre as partes e devidamente homologada em Juízo, envolvendo quitação das prestações pecuniárias do extinto contrato de trabalho, constitui “equivalente jurisdicional” da sentença de mérito e, assim, produz efeito equivalente a esta, inclusive a coisa julgada material (CPC, arts. 269, 467 e 468).

Obstaculiza, pois, em princípio, a rediscussão judicial, em posterior processo trabalhista, de qualquer outra obrigação pecuniária patronal, anterior à avença, decorrente do mesmo contrato de trabalho. 2. Se, todavia, após a extinção do contrato de trabalho e a conciliação, a reclamada e entidade de previdência privada (associação) prosseguem assegurando ao empregado e seus dependentes, supostamente por força ainda de norma contratual, assistência médico-hospitalar e odontológica gratuita, finalmente suprimida, não há o óbice da coisa julgada para se postular o restabelecimento de tal assistência, precisamente por se cuidar de lesão a direito posterior à avença que havia sido chancelada em juízo e que, por óbvio, não pode abarcar quitação por obrigações futuras. 3. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da segunda reclamada – ausência de vínculo empregatício – prequestionamento. – Preliminar não conhecida. II – Acordo homologado judicialmente – quitação total e plena do contrato de trabalho extinto – permanência do empregado em plano de assistência médica e odontológica da empresa – cancelamento do benefício em data posterior ao acordo – fato superveniente – descaracterização da coisa julgada quanto à matéria. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-590.286/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 21.2.2003*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS

RECURSO DE REVISTA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO OBJETIVA. POSSIBILIDADE. EMPREGADO PÚBLICO. MUDANÇA DE REGIME. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Repousando o fato gerador da controvérsia no contrato de emprego, a competência para conciliar e julgar o dissídio é da Justiça do Trabalho, nos termos previstos no art. 114, da Constituição Federal. 2. A cumulação de pedidos apenas é viável quando o órgão jurisdicional é competente para de todos conhecer e decidir (CPC, art. 292, inciso II). Em sendo a competência pressuposto processual, e inobservados os parâmetros legais da cumulação, o contexto reclama a extinção do processo, sem exame do mérito, quanto aos indevidamente formulados (CPC, art. 267, inciso IV). 3. A transposição de empregado público para regime institucional implica a extinção do contrato de emprego, fluindo a partir do evento o prazo regulado pelo art. 7º, inciso XXIX, da CF (OJ SBDI 1 nº 128). 4. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho – servidor público – mudança de regime jurídico – limitação – período de trabalho sob o regime celetista. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Competência da Justiça do trabalho – servidor público – cumulação objetiva de pedidos – pretensões abrangendo o regime celetista e o regime jurídico estatutário. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-427.181/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU – 21.3.2003*)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REEQUADRAMENTO FUNCIONAL

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. Não há que se falar em aplicação do Enunciado nº 327 do TST na hipótese onde, não obstante se persiga o recebimento de diferenças relativas à complementação de aposentadoria, se verifique que tais parcelas foram postuladas em face de reequadramento funcional posterior à jubilação, que importou em alteração do pactuado. *In casu*, a prescrição é total e tem seu marco inicial na data do referido ato, já que condiciona-se a pretensão relativa às diferenças pleiteadas à anulação do mesmo. Assim, ajuizada a ação quando já ultrapassado o biênio contado da aludida reestruturação, fulminada pela prescrição encontra-se a pretensão deduzida relativamente às parcelas sucessivas. Inteligência que se extrai das diretrizes constantes no Enunciado nº 294 e no Tema nº 144 da Orientação Jurisprudencial da SBDI1. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição total – ato único do empregador – reequadramento – complementação de aposentadoria. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-551.198/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guilherme Bastos – DJU 7.3.2003*)

CONTRATAÇÃO. NULIDADE

RECURSO DE REVISTA. CONTRATAÇÃO EFETUADA POR MUNICÍPIO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DECLARADO NULO. O art. 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal diz respeito ao processo legislativo, ou seja, o dispositivo é dirigido ao legislador. Para que se chegasse à conclusão de violação do referido dispositivo constitucional necessário seria que se estivesse analisando a legislação infraconstitucional à luz do processo legislativo, isto é, das regras impostas na Constituição Federal relativas à elaboração das leis, cuja iniciativa, *in casu* é privativa do Presidente da República. O fato de a decisão regional afirmar que o concurso público que ensejou a admissão da autora foi declarado nulo, não autoriza a conclusão pretendida pelo reclamado de *infringência* do citado art. 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público municipal – contratação – validade – aprovação em concurso público declarado nulo. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-550.491/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 2.5.2003*)

DEFICIENTE FÍSICO. INSERÇÃO SOCIAL. QUOTAS

CONTRATAÇÃO DE EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA – QUOTA PREVISTA NO ART. 93 DA LEI Nº 8213/91 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO

TRABALHO. A controvérsia cinge-se à utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho visando a estabelecer normatividade ao disposto no artigo 93 da Lei nº 8213/91, regulado que foi pelo Decreto nº 3298, no sentido de promover a inserção social das pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho, de molde a conceder eficácia social aos princípios insculpidos na Constituição Federal relativamente as pessoas portadoras de deficiência, especialmente quanto aos artigos 23, inciso II, 24, inciso XIV e 203, inciso IV, da CF/88. Se a atuação do “parquet” importa na intervenção no âmbito do poder diretivo empresarial e nas empresas, no sentido de assegurar a igualdade de oportunidades àqueles hipossuficientes socialmente, no caso pessoas portadoras de deficiência, que se encontram em condições desiguais de oportunidade no mercado de trabalho, ainda que abstratamente considerada a questão, resulta não só indubitosa a legitimação do Ministério Público do Trabalho, como da competência da Justiça do Trabalho para reconhecer-lhe a legitimidade, bem assim para dirimir a controvérsia, que se instala no âmbito das relações entre trabalhadores e empregadores, como alude o mencionado artigo 114 da Constituição Federal. A relação jurídica material insere-se na órbita da jurisdição trabalhista, porquanto interfere objetivamente na liberdade empresarial quanto a contratação de seus colaboradores, bem como torna eficaz e imediato o princípio constitucional, obrigando a formação de contratos de trabalho com pessoas portadoras de deficiência, desde que observados os requisitos previstos na legislação específica. Neste diapasão, se o objeto da ação está relacionado com a deficiência e, se esta interfere nas relações entre empregados e empregadores em face da natureza da tutela jurisdicional que se pretende, insere-se, portanto, a controvérsia, na esfera de competência da Justiça do Trabalho, pois o que se assegura, em síntese, é o direito ao trabalho do portador de deficiência, hipótese plenamente abarcável pelo artigo 114 da Constituição Federal. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Incompetência material da Justiça do Trabalho – ilegitimidade do Ministério Público – ação civil pública – contratação de pessoas portadoras de deficiência – garantia social – quotas – artigo 93 da Lei nº 8213/1991. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-692.894/00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 2.5.2003*)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO. APLICAÇÃO DE EFEITO MODIFICATIVO. IMPRESCINDIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. Havendo a oposição de embargos de declaração e estando convencido o julgador da possibilidade concreta de imprimir-lhes efeito modificativo, é imperioso que se garanta à parte contrária o direito de se manifestar em contrarrazões. Nessas circunstâncias, a ausência de notificação para que o embargado viesse a oferecer sua impugnação resulta na nulidade do acórdão proferido com a aplicação de efeito modificativo, uma vez que é inafastável o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que se reflete pela ocorrência de vulneração

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Esse é o entendimento que se extrai da Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-1 desta Corte. 2. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE. Prejudicado o exame das alegações do Recorrente relativas à coisa julgada por estarem intrinsecamente relacionadas ao efeito modificativo concedido no acórdão dos embargos de declaração. 3. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Embargos declaratórios – efeito modificativo – agravo de petição – nulidade do acórdão regional – ausência de notificação da parte contrária – complementação dos proventos de aposentadoria – parcela AFR – adicional de função e representação – piso – teto. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-590.417/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 28.3.2003*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRETORIA SINDICAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. COMUNICAÇÃO EXTEMPORÂNEA AO EMPREGADOR. 1. A lei, ao determinar que a entidade sindical comunique à empresa, por escrito, em vinte e quatro horas, o dia e a hora do registro da candidatura do empregado a cargo de direção sindical e, em igual prazo, a eleição e a posse (CLT, art. 543, § 5º), buscou, a um só tempo, resguardar a liberdade sindical e dar ciência ao empregador de uma causa determinante da perda temporária do direito potestativo de despedir. 2. A mera extemporaneidade da comunicação escrita e por edital do registro da candidatura do empregado não obsta o reconhecimento da estabilidade sindical se se constata que resultou atingida a finalidade da lei, em face de a despedida imotivada haver sido consumada meses depois, quando plenamente ciente o empregador da ilegalidade da dispensa. O prazo preterido, elemento meramente formal, não é o aspecto essencial, que possa sobrepor-se a tudo, mas sim a ciência prévia do empregador do óbice ao direito de despedir. 3. Recurso revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade provisória – dirigente sindical – comunicação da candidatura ao empregador – descumprimento do prazo. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Admissibilidade – recurso de revista – impossibilidade de conhecimento por violação de portaria ministerial – estabilidade provisória – dirigente sindical. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-514.628/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 4.4.2003*)

ESTABILIDADE SINDICAL. ENGENHEIRO

ESTABILIDADE SINDICAL. ENGENHEIRO. ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONFEA. 1. As entidades sindicais que integram a Confederação Nacional das Profissões Liberais têm o mesmo poder de representação dos trabalhadores-empregados atribuído, pela legislação em vigor, aos sindicatos representativos das categorias profissionais diferenciadas, podendo, assim, encetar negociação coletiva e, se frustrada, ajuizar dissídio coletivo (Lei nº 7316/85). 2. Empregado integrante

de sindicato de profissional liberal (sindicato dos engenheiros), eleito dirigente sindical deste, desfruta de estabilidade se exerce junto ao empregador (entidade de fiscalização profissional) atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente, porquanto legalmente o sindicato também representa os profissionais empregados. Reconhecimento da necessidade da garantia de emprego, no caso, pois destina-se a preservar o empregado de virtuais retaliações na defesa da classe junto ao empregador. Similitude de situação com os empregados componentes de categoria diferenciada. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 145 da SDI do TST.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dirigente sindical – estabilidade provisória – categoria profissional diferenciada. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-688.915/00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 21.3.2003*)

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. CONCORDÂNCIA DO EMPREGADOR. NECESSIDADE. A jurisprudência consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que é necessária a concordância do empregador para a opção retroativa do FGTS. DEPÓSITOS DO FGTS. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. DECRETO-LEI Nº 99684/90. A partir da vigência do Decreto-Lei nº 99684/90, que consolidou as normas regulamentares do FGTS, aprovando o Regulamento Consolidado do FGTS, o empregador, ainda que entidade filantrópica, é obrigado a depositar o FGTS na conta bancária vinculada do empregado nas condições mencionadas (art. 27). Logo, no particular, não prevalecem as disposições do Decreto-Lei nº 194/67, que facultava às entidades filantrópicas o direito de não recolher o FGTS de seus empregados, optantes ou não, ao longo da duração do contrato de trabalho, só ficando obrigadas a tal recolhimento por ocasião da extinção ou rescisão do contrato. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – opção retroativa – necessidade da anuência do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Depósito do FGTS – entidades filantrópicas – opção retroativa – necessidade de anuência do empregador – aplicabilidade do Decreto-Lei nº 194/1967. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-457.924/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Lourdes Sallaberry – DJU 9.5.2003*)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SALÁRIO SUPERIOR AO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SALÁRIO SUPERIOR AO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. 1. A presunção de veracidade da declaração de pobreza firmada pelo Reclamante não pode ser ilidida pela mera circunstância de receber mais de dois salários mínimos. Isso porque o estado de pobreza que se exige para efeito de concessão da assistência judiciária gratuita e para os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é aquele que se configura quando o Demandante não dispõe

de meios para levar a juízo suas postulações, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o Autor perceba salário superior ao dobro do mínimo legal (art. 14, § 1º, *in fine*, da Lei nº 5584/70). 2. Presente declaração de pobreza lavrada nos moldes da Lei nº 7115/83 e presumindo-se pobre, segundo a lei, até prova em contrário, quem afirmar essa condição na própria petição inicial (art. 4º, § 1º da Lei nº 1060/50, *c/* redação da Lei nº 7.510/86), cabível condenação em honorários advocatícios da sucumbência no processo trabalhista se à insuficiência econômica aliar-se também a assistência sindical. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para impor condenação em honorários advocatícios.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do reclamante. I – Honorários advocatícios – declaração de pobreza – salário superior ao dobro do mínimo legal. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 219 do TST. – Mérito – provido. II – Adicional de insalubridade – baixo iluminamento. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. Recurso do reclamado. I – Regime compensatório – acordo tácito – validade. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II – Descontos salariais – seguro de vida – devolução. – Recurso não conhecido. III – Adicional de insalubridade – baixo iluminamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-514.626/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 4.4.2003*)

HORAS EXTRAS. GERENTE

HORAS EXTRAS. GERENTE DE AGÊNCIA. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 62, INCISO II, DA CLT PELO ARTIGO 7º, INCISO XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Permanece em vigor o artigo 62, inciso II, da CLT mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, que disciplina, em seu artigo 7º, inciso XIII, a duração normal da jornada de trabalho em 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais. Referida norma, de caráter geral, não abarca a hipótese contemplada no artigo 62, inciso II, da CLT, que se refere a situação específica, em que o trabalho não se encontra sujeito a horário ou cujo controle de jornada revela-se impraticável. Incólume, portanto, o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. 2. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Agravo de instrumento. I – Deserção – custas processuais – recolhimento – inversão do ônus da sucumbência no segundo grau – desnecessidade de novo recolhimento. – Conhecido. – Mérito – provido. Recurso do reclamante. I – Preliminar de nulidade do acórdão regional – conversão do procedimento de ordinário para sumaríssimo em sede de recurso ordinário – da Lei nº 9957/2000 – inexistência de prejuízo às partes – *error in procedendo* – prosseguimento do processo no rito ordinário. – Preliminar não conhecida. II – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos declaratórios – fundamentação. – Preliminar não conhecida. III – Bancário – gerente geral de agência – cargo de confiança – artigo 62, inciso II, da CLT – caracterização – horas extras. – Recurso não conhecido. IV – Bancário – cargo de

confiança – horas extras – artigo 62, inciso II da CLT – revogação. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. V – Adicional de transferência – bancário – concessão – requisito – caracterização de transferência definitiva. – Recurso não conhecido. VI – Honorários advocatícios – requisitos – Lei nº 5584/1970. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-483/1998-096-15-00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 25.04.2003*)

PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

ARTIGO 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. O prazo de dois anos a que alude o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República (alterado pela Emenda Constitucional nº 28/2000), conforme expressamente consignado no Texto Constitucional, tem natureza prescricional, atingindo o direito subjetivo do empregado de exigir judicialmente o cumprimento das obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador. Tratando-se de prescrição é prazo sujeito a suspensões e a interrupções. 2. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prazo para ajuizamento de ação trabalhista – artigo 7º, inciso XXIX, da CF/1988 – natureza jurídica – prescrição – interrupção – arquivamento da reclamação trabalhista – devolução do prazo. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-590.043/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 4.4.2003*)

PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO

PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO EM MEMORIAIS. 1) O memorial, ainda que apresentado no âmbito da instância ordinária, não se constitui em momento adequado para se argüir a prescrição, visto que a parte contrária não terá oportunidade para combater tal argumento. 2) A última oportunidade para a parte pleitear a decretação de prescrição é o recurso ordinário, quando, então, o recorrido poderá ter assegurada a garantia constitucional do art. 5º, LV, da Constituição. 3) Recurso de Revista de que se conhece e a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição – argüição em memoriais – momento oportuno – princípios do contraditório e da ampla defesa. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-634.777/00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Geogenor de Sousa Franco Filho – DJU 7.2.2003*)

RECURSO DE REVISTA. QUITAÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS. ATRASO

RECURSO DE REVISTA. MULTA DO ART. 477 DA CLT. ATRASO NA QUITAÇÃO DE VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO DE PARCELAS DETERMINADAS PELO ÓRGÃO JULGADOR. AFASTAMENTO DA MULTA. O art. 477 do estatuto legal consolidado, ao prever, em seu § 8º, o pagamento de multa quando inobservados os prazos fixados no seu § 6º para quitação das parcelas de

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

cunho rescisório, não contempla a situação em que o reconhecimento do débito ocorreu por intermédio do pronunciamento jurisdicional. A controvérsia estabelecida acerca da forma em que se operou a dissolução do contrato de trabalho, e o conseqüente acolhimento do pleito de pagamento de verbas rescisórias, afastam o reconhecimento do atraso discutido no texto legal, merecendo reforma a decisão que determinou o pagamento da multa ali prevista. Recurso de Revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – controvérsia a respeito do desligamento. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-446.660/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing – DJU 9.5.2003*)

REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE

RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE. CONSELHEIRO DA OAB. A Ordem dos Advogados do Brasil não se equipara à entidade sindical prevista no art. 8º da Constituição Federal, não se podendo atribuir ao conselheiro seccional as mesmas garantias previstas no inciso VIII. A alusão a cargo de representação de associação profissional, feita pelo § 3º do art. 543 da CLT, não foi recebida pela Carta Política vigente, pois essa associação era etapa necessária da criação, autorização e registro do futuro sindicato, o que hoje não mais ocorre. Daí a revogação da antiga Súmula nº 222 do TST. Recurso conhecido e desprovido. RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. O autor tinha jornada semanal de 30 horas, conforme concluiu o Tribunal de origem, e firmou contrato antes da edição da Lei nº 8906/94, não assistindo direito à jornada reduzida de 4 horas, pois configurada a hipótese de dedicação exclusiva. Mesmo após a edição da Lei nº 8906/94, não faz jus o advogado-empregado ao pagamento de horas extraordinárias, mormente constatada a dedicação exclusiva. Recurso conhecido e provido para excluir da condenação as horas extraordinárias, restabelecendo a decisão de primeiro grau, julgando improcedente a reclamação.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do autor. I – Estabilidade provisória – conselheiro de associação profissional – OAB. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. Recurso da empresa. I – Advogado empregado – jornada de trabalho de 6 horas diárias contratada anteriormente à vigência do novo Estatuto da OAB – regime de dedicação exclusiva – aplicabilidade do artigo 20 da Lei nº 8906/1994 – horas extras. – Conhecido por violação ao artigo 20 da Lei nº 8906/1994. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-470.203/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria de Lourdes Sallaberry – DJU 28.3.2003*)

REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA

RECURSO DO MINISTÉRIO REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA CONCURSADO. DEMISSÃO IMOTIVADA NO CURSO

NO ESTÁGIO PROBATÓRIO. A demissão do servidor celetista concursado no curso do estágio probatório somente é válida quando houver motivação pautada na avaliação de desempenho de que cogita o § 4º, do artigo 41 da Constituição Federal, pois do contrário, a simples demissão imotivada de empregado público concursado será arbitrária e contrária ao princípio da motivação dos atos administrativos, podendo se constituir em nítido ato de império, implementando verdadeira denegação do sistema de garantias do cidadão contra o Estado, quando atua à margem do ordenamento jurídico. Assim, os princípios constitucionais que fundamentam a exigibilidade do concurso público para o ingresso no serviço público são os mesmos que norteiam o procedimento de desligamento do servidor concursado, que não se restringe ao alvitre da administração. A conduta estatal deve-se conformar aos ditames da lei, diferentemente do particular que goza da liberdade de agir, salvo quando não lhe for vedada a conduta em lei, como preconiza o princípio constitucional da legalidade. Neste diapasão o colendo STF já firmou jurisprudência pacífica ao editar a Súmula nº 21 que dispõe: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.” Revista provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público municipal – regime celetista – contratação por concurso público – dispensa no curso do estágio probatório – validade – necessidade de motivação – reintegração. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-570.987/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 2.5.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADVOGADO EM RAZÃO DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA PARTE – ARTIGO 32, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8096/94 – APURAÇÃO EM AÇÃO PRÓPRIA. É defesa a condenação solidária do patrono que assistiu ao litigante de má-fé no mesmo processo trabalhista em que ficou constatada a temeridade da lide. A má-fé do advogado deve ser apurada em ação própria e no foro competente – a Justiça Comum, conforme determina o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8906/94.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Litigância de má-fé – multa – responsabilidade solidária – advogado e parte – lide temerária – necessidade de apuração em ação própria – competência da justiça comum. – Conhecido por violação ao artigo 32 da Lei nº 8096/1994. – Mérito – provido. II – FGTS – depósitos – prequestionamento. – Recurso não conhecido. III – Dobra salarial – artigo 467 da CLT – parcela incontroversa. – Conhecido por violação do artigo 467 da CLT. – Mérito – provido. IV – Décimo terceiro salário proporcional – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-558.038/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 7.3.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

RECURSO DE REVISTA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO CONTROLADORA. CONHECIMENTO. Aplicando o egrégio Tribunal Regional o disposto no artigo 242 da Lei nº 6404/76 para reconhecer a responsabilidade solidária do Município de Contagem pelas obrigações trabalhistas contraídas pela Companhia Urbanizadora de Contagem – CUCO, da qual é controlador, forçoso é o reconhecimento de contrariedade à sua literalidade, já que tal dispositivo legal é expresso em dispor que a pessoa jurídica controladora da sociedade de economia mista responde apenas subsidiariamente por suas obrigações. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido para determinar que o Município de Contagem responda subsidiariamente pelos débitos trabalhistas devidos pela Companhia Urbanizadora de Contagem – CUCO.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – obrigações trabalhistas – sociedade de economia mista controlada por município – Lei nº 6404/1976. – Conhecido por violação do artigo 242, da Lei nº 6404/1976. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-544.633/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guilherme Bastos – DJU 16.5.2003*)

SOBREAVISO. CARACTERIZAÇÃO

HORAS DE SOBREAVISO. ARTIGO 244, § 2º, DA CLT. INDUSTRIÁRIO.

1. O direito à remuneração de horas de sobreaviso, originariamente previsto para os ferroviários (CLT, art. 244, § 2º), comporta aplicação analógica a outras categorias, desde que se exija do empregado que permaneça em sua residência, “aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço”. 2. Não faz jus a horas de sobreaviso o empregado que, conquanto suscetível de convocação para o trabalho, não necessita aguardar em sua própria casa, dispõe de liberdade para se ausentar da cidade e em nada é afetado em seu convívio social. A acentuada restrição à liberdade de locomoção, em razão do compromisso profissional, deve constituir a tônica para a incidência da norma. 3. Recurso de revista conhecido, por violação ao artigo 244, § 2º, da CLT, e provido para afastar da condenação horas de sobreaviso.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Industriário – sobreaviso – hora extra – aplicação analógica. – Conhecido por violação do artigo 244, parágrafo 2º, da CLT. – Mérito – provido. II – Julgamento “extra petita” – jornada de trabalho – horas extras. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-498.136/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 21.2.2003*)

TETO SALARIAL. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA

TETO SALARIAL. EMPRESA DE ECONOMIA MISTA. IMPOSIBILIDADE. Não ofende a literalidade do inciso XI do artigo 37 da Constituição da República de 1988, antes da modificação advinda pela Emenda Constitucional

nº 19/98, decisão de Tribunal Regional do Trabalho que não aplica o teto salarial a empregado integrante da administração indireta, no caso dos autos, sociedade de economia mista. A expressão “servidores públicos” inserta no referido dispositivo constitucional deve ser interpretada em sentido “stricto sensu”, não abrangendo empregados públicos regidos pela CLT. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público – sociedade de economia mista – remuneração – aplicação do teto salarial previsto na CF/1988. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-552.291/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 14.3.2003*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ENTE PÚBLICO. NULIDADE

RECURSO DE REVISTA. ENTE PÚBLICO. ADMISSÃO DE TRABALHADOR POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO-RECONHECIMENTO. CONTRATO NULO. Nos termos da Súmula nº 331, II, deste Tribunal, a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional. Assim, encontra óbice o reconhecimento do vínculo de emprego mantido entre trabalhador, contratado por cooperativa, frise-se, irregularmente constituída, e o Estado do Amazonas. Recurso de Revista parcialmente conhecido e, no mérito, provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Incompetência da Justiça do Trabalho – cooperativa – relação de emprego – tomadora dos serviços – cooperados – fraude – caracterização. – Recurso não conhecido. II – Vínculo empregatício – tomadora dos serviços – administração pública – contratação por cooperativa – fraude – nulidade – ausência de concurso público. – Conhecido por violação do artigo 37, II e parágrafo 2º da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-666.749/00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guilherme Bastos – DJU 21.3.2003*)

SEGUNDA TURMA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROPORCIONALIDADE

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – PREVISÃO DE PAGAMENTO PROPORCIONAL EM NORMA COLETIVA. O acordo coletivo é ato jurídico de que se valem as partes para regular as relações de trabalho. Portanto, a norma inserta em convenção ou acordo coletivo de trabalho deve ser cumprida conforme previsto na Constituição Federal, mormente porque resultante de ampla negociação entre as partes. Logo, o percentual do adicional de periculosidade é aquele pactuado em norma coletiva. Se houve redução do adicional de periculosidade ao pagamento de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco deve ser observada a vontade das partes expressa no instrumento coletivo, conforme prevê a Constituição Federal. Destarte, havendo previsão em convenções ou acordos coletivos de trabalho de

redução do adicional de periculosidade, nenhuma diferença salarial é devida. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de periculosidade – proporcionalidade prevista em norma coletiva – validade – limitação ao tempo de exposição. – Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-1.107/2000-002-23-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado – Decio Sebastião Daidone – DJU 4.4.2003*)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. RITO SUMARÍSSIMO

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. A causa de valor até 40 (quarenta) Salários Mínimos, isoladamente, não é definidora do procedimento sumaríssimo. A petição inicial, a audiência una, a forma de redação da ata de audiência, os limites impostos à produção da prova, os moldes da sentença, o procedimento a ser observado no recurso ordinário e as restrições ao recurso de revista são os caracterizadores do procedimento sumaríssimo, que somente pode ser aplicado aos processos cujo valor não exceda a 40 (quarenta) Salários Mínimos. Nenhum destes elementos foi observado neste processo, salvo quanto ao valor da causa. Logo, não há como se invocar o princípio da aplicabilidade imediata da norma processual para se negar seguimento a recurso de revista, interposto quando já vigente a Lei nº 9957/00. Contudo, em homenagem aos princípios da economia e celeridade processuais, que devem presidir o processo judicial e, ainda, diante da ausência de prejuízo causado à parte, em razão de o Regional ter prolatado Acórdão fundamentado, deixa-se, nos termos do art. 794 da CLT, de determinar o retorno dos autos à Corte de origem para passar a analisar o cabimento da Revista considerando o rito ordinário. Recurso de Revista em parte conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade do acórdão regional – procedimento sumaríssimo – conversão do rito processual em grau de recurso ordinário – requisitos – ação proposta antes da vigência da Lei nº 9957/2000 – princípio da irretroatividade das leis – ausência de prejuízo às partes – prolação de acórdão fundamentado pelo regional – prosseguimento do processo no rito ordinário. – Conhecido por violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. II – Aposentadoria voluntária – extinção do contrato de trabalho. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-2.085/1998-051-15-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 23.5.2003*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A competência da Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios motivados por dano moral não se estabelece linearmente, mas em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador, nos períodos pré-contratual, contratual e pós-contratual e do nexo de causa e efeito

entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e não provido. JUSTA CAUSA. O recurso de revista da reclamada, no particular, encontra-se desfundamentado, vez que não há indicação de afronta a dispositivo legal ou constitucional tampouco transcrição de arestos ao confronto de teses, o que desatende ao disposto nas alíneas do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. A presente discussão esbarra no óbice contido no Enunciado nº 126 do TST, uma vez que eminentemente fático-probatória. Recurso de revista não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. “QUANTUM” ARBITRADO. A quantificação do valor que visa a compensar a dor da pessoa requer por parte do julgador grande bom-senso. E mais, a sua fixação deve-se pautar na lógica do razoável a fim de se evitar valores extremos (ínfimos ou vultosos). O juiz tem liberdade para fixar o “quantum”. É o que se infere da leitura do artigo 1553 do Código Civil. Assim sendo, não se vislumbra as apontadas afrontas dos artigos 53, inciso VI da Lei nº 5250/67 e 84 da Lei nº 4117/62. No presente caso, entendo que o Egrégio Tribunal Regional, apreciando todo o contexto vivido pelos reclamantes, fixou dentro de um critério razoável a indenização pleiteada. Razoável, porque atendeu a critérios que vem se entendendo básicos à estipulação de indenização por danos morais, quais sejam, “a ofensa pela reclamada, aos bens incorpóreos dos reclamantes, consubstanciados na auto-estima, na honra, na privacidade, na imagem e no nome, causando-lhes dor, sofrimento e vergonha, mediante calúnia, ofensas físicas e morais” (fls. 709). Soma-se a tudo isto o fato de que, desde a acusação de furto pelos reclamantes no interior da empresa em que trabalhavam e ainda a tortura por eles sofrida pelos policiais da Delegacia de Furtos e Roubos para que assinassem suas confissões (03 de julho 1998), são quatro anos e meio de angústia vividos pelos autores, que dinheiro algum poderá compensá-los. Neste diapasão, inespecíficos os arestos transcritos ao cotejo de teses. Incidência do Enunciado nº TST. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho – indenização por danos morais – dano extrapatrimonial – contrato de trabalho. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Danos morais – indenização – aferição do “quantum” a critério do juiz – critérios para fixação do valor da indenização. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-779.846/01 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 21.3.2003*)

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS E EM DOBRO. Este C. Tribunal Superior do Trabalho, por meio de inúmeros precedentes, tem entendido que não houve alteração nas férias do trabalhador doméstico, acerca da quantidade de dias/ano, após o advento da Constituição Federal de 1988. Entende ainda, que não são devidas as férias proporcionais e o pagamento dobrado, no caso do descanso não concedido na época própria. Ao trabalhador doméstico aplica-se a Lei específica (nº 5859/72) no tocante ao período de direito a férias (20 dias úteis), da mesma forma no que tange à proporcionalidade e, conforme se depreende

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

da citada lei, não há previsão de pagamento de férias proporcionais e/ou em dobro. Assim sendo, indevido o pagamento das férias proporcionais, porquanto a lei regulamentadora das relações empregatícias envolvendo empregados domésticos, bem como a Constituição Federal, não lhe assegura tal vantagem. Recurso de Revista conhecido em parte e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – omissão – compensação dos pagamentos efetuados. – Preliminar não conhecida. II – Empregado doméstico – férias proporcionais – pagamento em dobro. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-490.233/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 7.2.2003*)

ENQUADRAMENTO SINDICAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ENQUADRAMENTO SINDICAL NA CATEGORIA DA ENTIDADE TOMADORA DOS SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que se discute pedido de reenquadramento sindical, com vistas à obtenção de vantagens conquistadas mediante negociação coletiva pelos empregados da entidade tomadora dos serviços. 2. O enquadramento sindical é feito, em regra, com base na atividade preponderante do empregador, não havendo autorização legal para que tal ato seja realizado levando em consideração a atividade desenvolvida pela entidade tomadora dos serviços. 3. Logo, não tendo sido sequer formulada a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego com a tomadora dos serviços, revela-se desprovido de amparo jurídico o pleito concernente ao reenquadramento sindical. Recurso conhecido, por divergência jurisprudencial, e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reenquadramento sindical – empregado de empresa prestadora de serviços – isonomia com empregado de entidade tomadora dos serviços – servidor público – fundação estadual – impossibilidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-497.085/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos – DJU 7.2.2003*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL

I – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO POR PARTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. Não há como se conhecer de preliminar de nulidade cuja finalidade precípua é prequestionar tema que deveria ter sido elucidado via competentes declaratórios, posto que clara a ausência do correto prequestionamento. Pertinente o Enunciado nº 297 do TST. II – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DOENÇA PROFISSIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO – RECONHECIMENTO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO – POSSIBILIDADE. Está correta a Corte Regional, que sustentou que a estabilidade do art. 118 da Lei nº 8213/91 não estaria limitada ao acidente de trabalho típico, pois que, fazendo-se

interpretação sistemática da própria Lei nº 8213/91, cujo art. 20, incisos I e II, equiparam a doença profissional ao acidente de trabalho e, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 105, que não vê inconstitucionalidade do art. 118 do referido diploma legal, há de se reconhecer a estabilidade também no caso de doença profissional, de cujo conhecimento o empregador tinha plena ciência, antes da concessão do aviso prévio. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos declaratórios – ausência de fundamentação – prequestionamento. – Preliminar não conhecida. II – Estabilidade provisória – doença profissional – conhecimento e ciência por parte do empregador antes da concessão do aviso prévio – reintegração. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-419.077/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJU 25.4.2003*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

RECURSO DE REVISTA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – ACIDENTE DE TRABALHO – ART. 118 DA LEI Nº 8213/91. O *caput* do art. 118 da Lei nº 8213, de 24-07-91, estabelece que o segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Essa regra especial não está em conflito com o inciso I do art. 7º da Constituição Federal, pois a exigência de lei complementar dirige-se àquela proteção ou estabilidade genéricas. Saliente-se, também, que não há na referida lei diferenciação entre o contrato de trabalho e o contrato de experiência. Nesse sentido são as Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da eg. SBDI-1. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Contrato de experiência – acidente do trabalho – estabilidade provisória – inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei nº 8213/1991 – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-476.991/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJU 28.3.2003*)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO IMPOSTA COMO PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios são deferidos se observados os requisitos inscritos na Lei nº 5584/70, na forma interpretada no Enunciado de Súmula nº 219 do TST. Não existe, no ordenamento jurídico pátrio, norma legal ou de estatuta constitucional que garanta a condenação da parte em face do reconhecimento de litigância de má-fé. Para esta conduta, há a penalidade contida no art. 17 do CPC. Assim, não pode prevalecer a decisão regional neste aspecto, sob pena de estarmos ignorando o contido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal. Recurso de Revista conhecido em parte e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria – entidade de previdência privada. – Preliminar

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

não conhecida. II – Honorários advocatícios – requisitos – Lei nº 5584/1970 – condenação da reclamada por litigância de má-fé – ausência de previsão legal. – Conhecido por violação do artigo 14 da Lei nº 5584/1970 e por contrariedade ao Enunciado nº 219 do TST. – Mérito – provido. III – Diferenças salariais – auxílio alimentação – integração ao salário – previsão em norma coletiva. – Recurso não conhecido. IV – Multa por litigância de má-fé – recurso protelatório. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-794.471/01 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 28.3.2003*)

MOTORISTA. HORAS EXTRAS. PERNOITE

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A decisão recorrida atendeu ao comando constitucional insculpido no art. 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando explicitamente o entendimento esposado com os motivos reveladores do seu convencimento. MOTORISTA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. HORAS EXTRAS. Esta Corte entende que, tratando-se de motorista interestadual, é evidente que ao final da viagem há a necessidade de o empregado descansar para em seguida retornar às suas atividades. Nesse sentido, o fornecimento pela empresa de alojamento apropriado para tal, não pode ser considerado como tempo à disposição do empregador, pois, se assim o fosse, o empregado estaria 24 horas à disposição do empregador, o que o bom senso repele como viável. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – intervalo para descanso – permanência no alojamento. – Preliminar não conhecida. II – Motorista de linha interestadual – intervalo – descanso entre duas jornadas – permanência no alojamento – hora extra – tempo à disposição do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-425.098/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJU 23.5.2003*)

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

RECURSO DOS RECLAMANTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA V. DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. ARGÜIÇÃO DE PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO EM SUSTENTAÇÃO ORAL – POSSIBILIDADE. A argüição de preliminar de deserção de recurso ordinário da Tribuna em sustentação oral tem sido reiteradamente aceita por esta Egrégia Corte Superior, por se tratar de matéria de ordem processual cujo exame independe de argüição da parte, sendo obrigação dirigida ao Juízo competente para apreciar matéria recursal. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso dos reclamantes. I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos

declaratórios – omissão. – Preliminar não conhecida. II – Preliminar de deserção argüida da tribuna – possibilidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. Recurso da reclamada. – Prejudicado. (*Processo nº TST-RR-451.139/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 28.3.2003*)

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO – DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM”. EFEITOS. Interpretação teleológica do art. 219 do CPC permite concluir que a “mens legis” inserida no comando legal dá primazia ao caráter subjetivo da citação e seus efeitos. A intenção do legislador de atribuir à citação o efeito interruptivo da prescrição decorre da cientificação ao Réu da existência de pretensão a determinado bem jurídico. Transportando essa conclusão para o âmbito processual trabalhista, significa dizer que a ciência do empregador (citação válida) acerca de pretensão deduzida em Reclamação Trabalhista por si só tem o condão de interromper o prazo prescricional. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Substituição processual – ação ajuizada por sindicato – extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa declarada na sentença – citação válida – prazo prescricional – interrupção. – Conhecido por violação do artigo 219 do CPC. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-584.374/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJU 04.04.2003*)

READMISSÃO. ANISTIA

LITISPENDÊNCIA. Matéria de que não se conhece, tendo em vista o disposto no Enunciado nº 297 deste TST. **READMISSÃO – ANISTIA – LEI Nº 8878/94 – INCONSTITUCIONALIDADE.** Alinho-me ao entendimento jurisprudencial no sentido de que inexistente razão para o Reclamado sustentar que a Lei nº 8878/94, que confere direito aos Reclamantes de serem reintegrados ao seu quadro, é inconstitucional. Verifica-se na presente hipótese que a Lei nº 8878/94 restaurou os empregos permanentes para processar o retorno dos que foram atingidos pela reforma administrativa. Assim sendo, não há que se falar em criação de novos empregos públicos, mas sim, do retorno dos demitidos às vagas anteriormente por eles ocupadas. Revista parcialmente conhecida e não provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Anistia – readmissão – inconstitucionalidade da Lei nº 8878/1994 – concurso público. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Litispendência – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-461.558/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJU 2.5.2003*)

RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE PRORROGAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE PRORROGAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO COM PRAZO INDETERMINADO. VALIDADE.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Os acordos coletivos não podem vigor por mais de dois anos (§ 3º do art. 614 da CLT). Esse prazo máximo poderá ser todavia menor, por prazo determinado, como por período relativo à realização de determinada obra ou tarefa, sempre não excedendo o limite legal. A fixação de prazo superior não anula o acordo; apenas a limitação de sua vigência estará restrita ao que permite a lei. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acordo coletivo de trabalho – termo aditivo – prorrogação da vigência por prazo indeterminado – validade do acordo – limitação da vigência ao período legal – jornada de trabalho – prorrogação – horas extras – turnos ininterruptos de revezamento. – Conhecido por violação do inciso XIV do artigo 7º da CF/1988. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-1.339/1999-046-15-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Márcio Eurico Vitral Amaro – DJU 9.5.2003*)

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA INICIADA ANTERIORMENTE À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO EMPREGADOR. O privilégio do crédito trabalhista só pode ser compreendido no próprio concurso de credores do processo de falência, eis que se trata de crédito privilegiado em relação aos créditos de natureza fiscal e real, mas não em relação a outros créditos trabalhistas devidos pela massa falida, julgados em reclamações distintas. Inafastável, portanto, a sua habilitação no juízo falimentar, em nome do tratamento isonômico a ser conferido aos créditos trabalhistas de mesma hierarquia. Afastada, assim, a alegada violação do artigo 114 da Carta Magna. A jurisprudência trazida a cotejo não impulsiona o conhecimento do recurso de revista, por óbice do Enunciado nº 266 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista contra acórdão de agravo de petição – competência da Justiça do Trabalho – execução de crédito trabalhista anterior à decretação da falência do empregador. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-10.077/2002-900-12-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 16.5.2003*)

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. SUMARÍSSIMO. CONVERSÃO DE RITO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. A Lei nº 9957/2000, objetivando atenuar a crise da Justiça do Trabalho, decorrente do volume alentado de reclamações trabalhistas, criou o procedimento sumaríssimo, estabelecendo critério de prioridade para as causas que não excedessem quarenta vezes o salário mínimo em vigor. Estabeleceu, portanto, rito processual novo, com sistema recursal próprio e firmado em pressupostos específicos, tais como, pedido certo ou determinado e indicação do valor correspondente e precisa e atual do nome e do endereço do reclamado e, ainda, a impossibilidade de citação por edital etc. Note-se, e esta parece a questão central, não revogou a Consolidação das Leis do Trabalho naquilo

que costumeiramente é conhecido como o rito ordinário trabalhista. De igual modo manteve o sistema recursal ali estabelecido. De modo que, equivocadamente se mostra o ato praticado pelo Tribunal Regional ao converter o rito de ordinário para sumaríssimo em sede de recurso ordinário. Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicado o exame dos demais temas integrantes do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. SUMARÍSSIMO. CONVERSÃO DE RITO EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO. A Lei nº 9957/2000, objetivando atenuar a crise da Justiça do Trabalho, decorrente do volume alentado de reclamações trabalhistas, criou o procedimento sumaríssimo, estabelecendo critério de prioridade para as causas que não excedessem quarenta vezes o salário mínimo em vigor. Estabeleceu, portanto, rito processual novo, com sistema recursal próprio e firmado em pressupostos específicos, tais como, pedido certo ou determinado e indicação do valor correspondente e precisa e atual do nome e do endereço do reclamado e, ainda, a impossibilidade de citação por edital etc. Note-se, e esta parece a questão central, não revogou a Consolidação das Leis do Trabalho naquilo que costumeiramente é conhecido como o rito ordinário trabalhista. De igual modo manteve o sistema recursal ali estabelecido. De modo que, equivocadamente se mostra o ato praticado pelo Tribunal Regional ao converter o rito de ordinário para sumaríssimo em sede de recurso ordinário. Recurso de revista conhecido e provido. Prejudicado o exame dos demais temas integrantes do recurso de revista.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do reclamado. I – Procedimento sumaríssimo – conversão do rito processual quando do julgamento de recurso ordinário – requisitos – ação proposta antes da vigência da Lei nº 9957/2000 – princípio da irretroatividade das leis. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. Recurso do reclamante. I – Procedimento sumaríssimo – conversão do rito processual quando do julgamento de recurso ordinário – requisitos – ação proposta antes da vigência da Lei nº 9957/2000 – princípio da irretroatividade das leis. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-1.699/1999-014-15-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 23.5.2003*)

REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO

REEXAME NECESSÁRIO – *REFORMATIO IN PEJUS* – VEDAÇÃO. Não parece lógico o entendimento de que o reexame necessário, privilégio instituído pelo Decreto-Lei nº 779/69, possa conduzir à ocorrência de prejuízo para a parte em favor da qual foi esse criado, pois tal privilégio visa justamente à preservação dos interesses de ordem pública, nos casos em que tais interesses não tenham prevalecido. Embora a remessa *ex-officio* não possua natureza jurídica de recurso, essa é regida pela vedação da *reformatio in pejus*, segundo a qual não pode o Órgão superior, ao apreciar um recurso, proferir decisão mais desfavorável ao recorrente que aquela existente anteriormente à interposição do apelo. Recurso provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reexame necessário – privilégios do Decreto-Lei nº 779/69 – *reformatio in pejus* – vedação – ampliação da condenação.

– Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-583.521/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 21.3.2003*)

REMUNERAÇÃO. INTERVALO INTRAJORNADA

RECURSO DE REVISTA. REMUNERAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA SUPRIMIDO. LABOR EXTRAORDINÁRIO. A natureza jurídica da remuneração pelo repouso ou alimentação intrajornada seja indenizatória, com intuito de proteger o trabalhador dos riscos à sua higidez mental e física, não se destinando à contraprestação pelo trabalho realizado naquele lapso. Com efeito, possui fato gerador distinto do correspondente ao direito à hora extra, que por sua vez exsurge da efetiva prestação de trabalho além da jornada normal, quando não é concedido o intervalo. É devido, portanto, nos termos do artigo 71, § 4º, da CLT, o pagamento da hora extra integral e não somente, do adicional de 50%, pelo trabalho realizado no intervalo destinado ao descanso. Recurso de revista conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intervalos intrajornada – alimentação – repouso – não concessão – direito ao pagamento de hora extra acrescida do respectivo adicional. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-537.867/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 14.3.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARRENDAMENTO

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – CONTRATO DE ARRENDAMENTO. Havendo entre os dois Reclamados um contrato de arrendamento, conforme reconhecido pelo Regional, e não sendo possível afirmar que o Autor tenha prestado serviços ao segundo Reclamado, exsurge a dificuldade de se impor a este a responsabilidade subsidiária. Não se trata de terceirização de mão-de-obra, pois o Hotel cedeu, mediante arrendamento, espaço para que o primeiro Reclamado instalasse seu restaurante, com o pagamento mensal da importância ajustada, na forma do art. 51 da Lei nº 8.245/91, cujo comando não pode ser aqui olvidado. Assim, diante da existência de um contrato de arrendamento mercantil entre os dois Reclamados, não há amparo legal para que se declare a responsabilidade subsidiária do segundo Reclamado, por não se tratar de contrato de prestação de serviços tipificado no Enunciado de Súmula nº 331 do TST, ou mesmo de tentativa de fraude à lei. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de não-conhecimento do recurso de revista argüida nas razões de contrariedade – prazo recursal – intempestividade – não configuração – embargos declaratórios não conhecidos – preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade. – Preliminar rejeitada. II – Responsabilidade subsidiária – contrato de arrendamento mercantil – não caracterização de terceirização de mão-de-obra – inaplicabilidade do Enunciado nº

331 do TST. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-1.268/2000-093-15-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 14.2.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Depreende-se do acórdão regional, mediante o conjunto probatório, que as Reclamadas possuem sócios comuns, objetivos sociais idênticos e que a primeira Reclamada, FIEL, fazia uso de material e pessoal da segunda Reclamada, PLANALTO. Daí, é possível concluir a existência de controle de uma empresa sobre a outra, conforme previsto no art. 2º, § 2º, da CLT, caracterizando a existência de Grupo Econômico, pelo fato de haver acionistas comuns, mesma finalidade e de haver empregados comuns. Nesse sentido, a responsabilidade solidária, imputada à Recorrente, é decorrente de previsão legal, nos exatos termos do art. 896 do Código Civil. Recurso de Revista conhecido, e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Grupo econômico – caracterização – empresas com personalidades jurídicas distintas – presença de sócio e empregados comuns na composição das empresas – mesma finalidade – responsabilidade solidária – caracterização. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-483.129/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fernandes – DJU 7.3.2003*)

RITO SUMARÍSSIMO. CABIMENTO

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CABIMENTO. CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. De acordo com o § 6º do art. 896 da CLT, somente é cabível o recurso de revista nos autos sujeitos ao procedimento sumaríssimo se demonstrada contrariedade a súmula da jurisprudência do TST ou violação direta à Constituição Federal. A possível divergência com Orientação Jurisprudencial deste Tribunal não enseja o cabimento deste Apelo. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – procedimento sumaríssimo – conhecimento por contrariedade a orientação jurisprudencial da SDI – inviabilidade – multa – artigo 477 da CLT. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-748/2002-011-20-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 28.3.2003*)

RITO SUMARÍSSIMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. ECT. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. “O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas e das sociedades de economia mista,

desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8666/93)". Enunciado nº 331, IV, do TST. Recurso não conhecido. ECT. FORMA DE EXECUÇÃO. O Tribunal Regional decidiu com base no art. 173 da Constituição Federal, dando a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido naquele preceito constitucional, o qual não estabelece privilégios às empresas públicas, no tocante à forma de execução. Nesse sentido, aliás, é a iterativa, notória e atual jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 87, a saber: "Entidade pública. Exploração de atividade eminentemente econômica. Execução. Art. 883, da CLT. É direta a execução contra a APPA, Caixa Econômica do Estado do Rio Grande do Sul, ECT e Minas Caixa (§ 1º do Art. 173, da CF/1988)". Recurso não conhecido. VERBAS RESCISÓRIAS E EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO INSS, À DRT, À CEF E AO MTB. A alegação de divergência jurisprudencial não enseja o conhecimento do presente apelo, uma vez que, em conformidade com § 6º do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, o recurso de revista, nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente se viabiliza por violação direta à Constituição Federal ou contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme desta Corte. Recurso não conhecido. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Não cuidou a parte de apontar qualquer violação de dispositivo constitucional ou contrariedade a enunciado de súmula desta Corte, a fundamentar o seu apelo. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – débito trabalhista – administração pública – tomador de serviços – contratação por prazo determinado – convênio – menor-aprendiz – não comprovação – aplicabilidade do inciso IV do Enunciado nº 331 do TST. – Recurso não conhecido. II – Empresa pública – ECT – execução direta ou por precatório – entendimento do STF sobre a matéria – efeitos – custas processuais – isenção. – Recurso não conhecido. III – Admissibilidade – recurso de revista – procedimento sumaríssimo – necessidade de fundamentação em violação de norma constitucional ou em contrariedade a enunciado de súmula do TST. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-218/2002-050-03-00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 14.3.2003*)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO

IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DA MATÉRIA DE FUNDO APÓS AFASTADA A PRESCRIÇÃO. Ao ampliar-se à dimensão do efeito devolutivo do recurso ordinário, no sentido de a jurisdição recursal conhecer de matéria não decidida originariamente, permite-se também a *reformatio in pejus*. O Direito Judiciário brasileiro despreza esse procedimento, com a finalidade de coibir o órgão revisor de prolatar decisão mais desfavorável ao recorrente do que aquilo em que a sentença o condenou. Também, o exame – e não o reexame –, pelo Tribunal, de matéria não constante na sentença, implica em usurpação competencial, na medida em que fere o princípio do duplo grau de jurisdição, pois que o pedido seria julgado em instância única.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

E, ainda, incorre o Egrégio Tribunal Regional na vedada supressão de instância, abominada pelos princípios básicos do processo. A garantia constitucional do duplo grau de jurisdição faz concluir que no direito processual trabalhista resulta exaurida a função jurisdicional dos Tribunais, pela via recursal, sobre matérias não invocadas na sentença originária. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Supressão de instância – afastamento da prescrição e julgamento do mérito da ação – recurso ordinário – efeito devolutivo – alcance – duplo grau de jurisdição. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-575.354/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DJU 21.2.2003*)

TERCEIRA TURMA

AÇÃO ANULATÓRIA. CONFISSÃO

AÇÃO ANULATÓRIA – COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO – CONFISSÃO EMANADA DE ERRO, DOLO OU COAÇÃO. O Eg. Tribunal Regional considerou incompatível com o processo do trabalho a Ação Anulatória tendente a anular confissão emanada de erro da parte. Procede o Recurso de Revista. Na forma do artigo 769, da CLT, aplica-se, ao processo do trabalho, quando couber, o disposto no art. 352, I, do CPC. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação anulatória – norma processual civil – compatibilidade com o processo do trabalho – confissão emanada de erro, dolo ou coação. – Conhecido por violação dos artigos 769, da CLT e 352, inciso I, do CPC. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-500.194/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 21.2.2003*)

AUXÍLIO-DOENÇA. INCORPORAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VIGÊNCIA. Não há como se acolher a alegada contrariedade à Súmula nº 277 do TST, já que o Verbete em questão trata de Sentença Normativa e não de Acordo Coletivo. Ademais, como registrado pelo Regional, a Reclamante recebeu a referida vantagem por quase dez anos e, ainda que extinta a Norma Coletiva, que concedia o benefício, não poderia ser alterado o contrato de trabalho para voltar a condição anterior, pelo que o benefício se incorporou ao seu contrato. Recurso de Revista a que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Complementação de auxílio-doença – cláusula de acordo coletivo de trabalho – incorporação ao contrato de trabalho – supressão – alteração do contrato de trabalho – Enunciado nº 221 do TST – limitação ao período de vigência da norma coletiva – Enunciado nº 277 do TST – aplicabilidade. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-593.854/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 7.3.2003*)

COISA JULGADA. ARGÜIÇÃO

RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA. MOMENTO PRÓPRIO PARA ARGÜIR. O parágrafo 3º do artigo 267 do CPC dispõe claramente que o “juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. ..., V (coisa julgada) e ...”. O conhecimento de ofício, em respeito ao devido processo legal, se restringe às matérias já ventiladas no processo, ou seja, sobre as quais as partes já tiveram conhecimento. Há diferença entre o conhecimento de ofício e acolher-se alegação, em segundo grau, sem que se dê prazo à parte contrária para se manifestar. Efetivamente, o juiz pode conhecer de ofício, desde que a matéria já esteja posta nos autos, como, por exemplo, por meio de documento que evidencia coisa julgada, ou ilegitimidade de parte. Na hipótese, as partes já tinham ciência do fato demonstrado. Quanto à alegação em segundo grau, sem a observância do contraditório, é impossível sua acolhida. Seria a hipótese, como no presente processo, em que se postula adicional de insalubridade, de se acolher a coisa julgada em relação a outra ação ajuizada pelo sindicato como substituto processual. De qualquer sorte, a pedra de toque entre o conhecer de ofício e o acolher alegação em segundo grau é o devido processo legal, princípio de natureza constitucional. Revista não conhecida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de coisa julgada argüida em contra-razões ao recurso do autor – peça processual inadequada – momento oportuno – contestação. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-530.498/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 21.3.2003*)

DESVIO DE FUNÇÃO. CONFIGURAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. 1. DESVIO DE FUNÇÃO. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS. Há desvio de função, quando o empregador modifica as funções originais do empregado, destinando-lhe atividade mais qualificada sem a remuneração correspondente. Tal procedimento, enquanto vulnera o caráter sinalagmático do contrato individual de trabalho, redundando em locupletamento ilícito da empresa. Embora o fenômeno se configure, em regra, quando da existência de plano de cargos e salários ou de quadro organizado em carreiras, poderá ocorrer, também, por exemplo, diante da previsão de salários normativos, fixados em acordos ou convenções coletivas de trabalho, para as diferentes atividades de uma mesma categoria profissional, ou, como no caso, quando se evidenciar a existência de organização empresarial semelhante a plano formal, onde estabelecidos títulos e hierarquia para as diversas funções de que necessita o empregador, com salários pertinentes a cada qual. Não se pode olvidar que o Direito do Trabalho é inspirado pelo princípio da realidade, desconsiderando registros formais, para valorizar a efetividade dos fatos. Por outro lado, o art. 460 da CLT é definitivo, quando dispõe que “na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante”.

Recurso de revista desprovido. 2. FGTS – PRESCRIÇÃO. DECISÃO MOLDADA À JURISPRUDÊNCIA DO TST. Obedecido o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação (Enunciado nº 362 do TST), é trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Enunciado nº 95 do TST). Incidência do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 3. ENUNCIADO Nº 330 DO TST. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. O recurso de revista se concentra na avaliação do Direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Esta é a inteligência do Enunciado nº 126 do TST. Nada esclarecendo o aresto regional quanto à identidade das parcelas que afirma ressalvadas no termo de dissolução contratual, enquanto não negado o valor do verbete sumular, impossível será o acolhimento das razões de insurreição da parte. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Desvio de função – caracterização – inexistência de quadro de carreira – diferenças salariais – artigo 460 da CLT. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – FGTS – diferenças – recolhimento – prescrição trintenária – ajuizamento da reclamação trabalhista – prescrição bienal. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-693.222/00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Bresciani – DJU 14.3.2003*)

DISPENSA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA

EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. CABIMENTO. O art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, expressamente, submete as empresas públicas e sociedades de economia mista “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. Em sua atuação, os entes paraestatais, especialmente no que diz respeito às relações de emprego que mantêm, não praticam atos administrativos (“stricto sensu”), assim não se submetendo à motivação, como requisito dos atos jurídicos que efetivam. No ordenamento jurídico vigente, a despeito da exigência de prévio concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37, inciso II e § 2º, da Constituição Federal), para provimento dos empregos que oferecem, não estão as empresas públicas e sociedades de economia mista privadas do direito potestativo de dispensar, imotivadamente, na forma autorizada a seus congêneres da iniciativa privada, de maneira que, quando o fazem, atuam em perfeita licitude. Assim também comanda Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1 desta Corte. Estando a decisão regional moldada a tal parâmetro, não pode prosperar o recurso de revista, nos termos do art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Empregado público – motivação para a sua despedida – reintegração. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-622.121/00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Bresciani – DJU 21.3.2003*)

ENQUADRAMENTO SINDICAL. CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA

ENQUADRAMENTO SINDICAL – CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL E CONFEDERATIVA – EMPRESA FILIADA ESPONTANEAMENTE A MAIS DE UM SINDICATO PATRONAL. Na hipótese dos autos, a Reclamada, embora tendo como atividade preponderante o comércio varejista, filiou-se espontaneamente ao sindicato patronal do segmento de hotéis, bares e restaurantes. Desse modo, reconheceu e possibilitou a existência de categorias profissionais distintas dentro de sua empresa. Isso porque, se a empresa se identifica com mais de um ramo de atividade, filiando-se a mais de um sindicato patronal, não pode impedir a correspondente representação sindical dos trabalhadores. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Enquadramento sindical – existência de categorias profissionais distintas – filiação espontânea da empresa a mais de um sindicato patronal – representação sindical dos trabalhadores – contribuição assistencial e confederativa. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-459.931/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 25.4.2003*)

ESTABILIDADE. MEMBRO DE CONSELHO ADMINISTRATIVO

1. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA – INFRAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 71 DA CLT. A remuneração prevista no § 4º do artigo 71 da CLT não se refere à simples indenização, pois o objetivo da lei foi exaltar a importância do intervalo para repouso e alimentação, considerando ser norma de saúde e segurança do trabalho, protegida na atual Constituição da República no artigo 7º, XXII, da CF/88, prevendo redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante normas e saúde, higiene e segurança. Destarte, tratando-se de desrespeito a intervalo para repouso e alimentação, independentemente de haver acréscimo na jornada laboral, a remuneração consistirá no pagamento do período não usufruído, como hora extra, para todos os efeitos legais. Revista conhecida e não provida. 2. HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. O recurso não pode ser alvo de conhecimento, pois a Reclamada não o enquadrou em nenhuma das hipóteses previstas no art. 896 da CLT. Não indicou divergência jurisprudencial, nem apontou ofensa a preceito de lei e da Constituição Federal. Revista não conhecida. 3. DESCONTOS SALARIAIS – CHEQUES DEVOLVIDOS – FRENTISTA. Asseverou o Regional que o Autor tinha ciência das normas alusivas ao recebimento dos cheques. Acrescentou que, analisando o verso dos cheques juntados, constatava que o procedimento era observado pelo Reclamante, porquanto constava nesses documentos anotações alusivas ao número do documento de identidade, marca e placa do veículo, número do CPF, tudo de acordo com a cláusula 26ª da CCT de 96/97. Destacou que, sendo cumpridas tais exigências, não poderia o empregado ser responsabilizado pela devolução dos cheques. Nenhum dos arestos trazidos a cotejo contém entendimento divergen-

te do Tribunal recorrido. Divergência jurisprudencial não configurada. Óbice ao Enunciado nº 296 do TST. Revista não conhecida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intervalo intrajornada – repouso e alimentação – não concessão – horas extras – adicional de horas extras – Lei nº 8923/1994. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-27.312/2002-900-04-00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DJU 21.3.2003*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL

ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DIRIGENTE SINDICAL – NECESSIDADE DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO EMPREGADOR PELA ENTIDADE SINDICAL. A comunicação, ao empregador, da candidatura e eleição do empregado ao cargo de dirigente sindical, na forma do art. 543, § 5º, da CLT, é indispensável à aquisição do direito à estabilidade provisória em conformidade com a Orientação Jurisprudencial nº 34 adotada pela E. SBDI-1 desta Corte. No caso vertente, a Reclamada somente teve ciência do fato por ocasião da demissão. A ciência dada pelo próprio Reclamante, da eleição já procedida, entretanto, não supre a obrigatoriedade de comunicação anterior pelo sindicato. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade provisória – dirigente sindical – comunicação da candidatura ao empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-543.048/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 14.3.2003*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS ESGOTADO O PERÍODO ESTABILITÁRIO. Ajuizamento da reclamatória trabalhista após quinze meses da extinção do contrato de trabalho, portanto, após o término do período da garantia insculpida no art. 10, II, “b”, do ADCT. O fato de ter a empregada deixado para postular o direito a que fazia jus apenas depois de findo o período estabilitário, esvaziou o objetivo social de norma constitucional que é o de garantir à gestante de dispensa do emprego, assim como o exercício das prerrogativas inerentes à maternidade. Se a empregada realmente pretendesse retornar ao emprego e necessitasse para sua manutenção e de seu filho, não prorrogaria o exercício de seu direito quando este não mais se justificava. Ultrapassado o período de estabilidade provisória, o pedido não pode ser de reintegração, e portanto, a resolução da obrigação em perdas e danos, também, não procede diante da inércia da detentora do direito, que na verdade, demonstrou a intenção de beneficiar-se de salário por período não trabalhado. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade provisória – gestante – conhecimento da gravidez pelo empregador – ajuizamento da reclamação trabalhista após o término da garantia – indenização – descabimento. – Recurso não

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

conhecido. (*Processo nº TST-RR-590.292/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 16.5.2003*)

FALÊNCIA. MULTA SOBRE O FGTS

FALÊNCIA – MOTIVO DE FORÇA MAIOR – MULTA SOBRE O FGTS. A decretação de falência de uma empresa não pode ser equiparada à força maior. Geralmente está associada à má administração dos negócios, causa perfeitamente evitável. A Consolidação das Leis do Trabalho assegura aos trabalhadores os direitos oriundos do contrato de trabalho em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa (art. 449). A Lei de Falência (Decreto-Lei nº 7661/45) dispõe que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência (art. 43). Depreende-se preocupação do legislador em resguardar os direitos dos trabalhadores de empresas em processo falimentar. Ora, se para o empregado dispensado em razão da falência subsistem todos os direitos oriundos do contrato de trabalho, e sendo a indenização de 40% sobre o FGTS direito igual, deve ser afastada a redução da multa a 20% (art. 18, § 2º, da Lei nº 8036/90), pois o empregado não pode ser constrangido a compartilhar com o empregador os riscos da atividade empresarial. **MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.** O v. acórdão regional está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 201 da SBDI-1 desta Corte. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** O único aresto trazido à colação não atende aos requisitos da alínea “a” do art. 896 da CLT nem ao Enunciado nº 337 do TST. Recurso parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Empresa em processo falimentar – força maior – caracterização – redução da multa de 40% sobre o FGTS. – Conhecido por violação do artigo 501, parágrafo 1º, da CLT. – Mérito – provido. II – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – empresa em processo falimentar. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-816.266/01 – Ac. 3ª Turma – DJU 21.3.2003*)

FATO NOVO. FALÊNCIA

FATO NOVO – DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA – DECISÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA – PEDIDO DE LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E PENHORAS PARA O JUÍZO FALIMENTAR E PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PERANTE O JUÍZO UNIVERSAL. Na Justiça do Trabalho, o processo prossegue até que o crédito se torne líquido e certo, devendo o empregado habilitar-se perante a massa falida, e o credor requerer ao Juiz do Trabalho o envio de ofício à massa falida para reserva do numerário. Como a discussão travada no Agravo de Petição diz respeito à determinação do *quantum* devido ao Autor, a decisão proferida pelo STJ e noticiada pela parte não atinge o processo em curso, mas aqueles cujos valores já foram determinados, e os atos iniciais de constrição foram ou estão na iminência de serem realizados. O crédito, se definido o *quantum debeat*, deve ser habilitado no juízo falimentar. Pedido indeferido,

determinando-se que, diante da decretação de falência do Reclamado, seja comunicado ao juízo da execução que nenhum dos atos de constrição ou de liberação de importância seja adotado. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE – PRELIMINAR DE NULIDADE – CERCEIO DE DEFESA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – CONHECIMENTO. A impropriedade da utilização da terminologia “não conhecer dos Embargos Declaratórios”, já que na realidade foi examinada a presença ou não dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, gerou o equívoco na decisão quanto à intempestividade dos Declaratórios subsequentes. A decisão de não-conhecimento dos segundos Embargos Declaratórios do Reclamante por intempestivos violou o contraditório e a ampla defesa. Recurso de Revista provido. RECURSO DE REVISTA DA MASSA FALIDA – PRELIMINAR DE NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Recurso de Revista da Massa Falida também examinado, porque argüida preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, pela aplicação do princípio da economia processual. O TRT, mesmo após instado mediante Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre as deduções previdenciárias e fiscais relativas às importâncias já liberadas ao Reclamante, ocasionando a negativa de prestação jurisdicional. Recurso de Revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Fato novo – decretação de falência – decisão em conflito de competência – pedido de liberação dos depósitos recursais e penhoras para o juízo falimentar e deslocamento da ação para o juízo universal. – Pedido indeferido. Recurso do autor. I – Preliminar de intempestividade argüida em contra-razões. – Preliminar rejeitada. II – Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa – embargos declaratórios conhecidos – interrupção do prazo para interposição de recurso – tempestividade. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. Recurso da massa falida. I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – omissão – embargos de declaração – base de cálculo das horas extras – descontos fiscais e previdenciários. – Conhecido por violação do artigo 93, inciso IX, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-610.538/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 7.2.2003*)

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

1. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA – INFRAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 71 DA CLT. A remuneração prevista no § 4º do artigo 71 da CLT não se refere à simples indenização, pois o objetivo da lei foi exaltar a importância do intervalo para repouso e alimentação, considerando ser norma de saúde e segurança do trabalho, protegida na atual Constituição da República no artigo 7º, XXII, da CF/88, prevendo redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante normas e saúde, higiene e segurança. Destarte, tratando-se de desrespeito a intervalo para repouso e alimentação, independentemente de haver acréscimo na jornada laboral, a remuneração consistirá no pagamento do período não usufruído, como hora extra, para todos os efeitos legais. Revista conhecida e não provida. 2. HORAS EXTRAS.

CRITÉRIO DE CÁLCULO. O recurso não pode ser alvo de conhecimento, pois a Reclamada não o enquadrou em nenhuma das hipóteses previstas no art. 896 da CLT. Não indicou divergência jurisprudencial, nem apontou ofensa a preceito de lei e da Constituição Federal. Revista não conhecida. 3. **DESCONTOS SALARIAIS – CHEQUES DEVOLVIDOS – FRENTISTA.** Asseverou o Regional que o Autor tinha ciência das normas alusivas ao recebimento dos cheques. Acrescentou que, analisando o verso dos cheques juntados, constatava que o procedimento era observado pelo Reclamante, porquanto constava nesses documentos anotações alusivas ao número do documento de identidade, marca e placa do veículo, número do CPF, tudo de acordo com a cláusula 26^a da CCT de 96/97. Destacou que, sendo cumpridas tais exigências, não poderia o empregado ser responsabilizado pela devolução dos cheques. Nenhum dos arestos trazidos a cotejo contém entendimento divergente do Tribunal recorrido. Divergência jurisprudencial não configurada. Óbice ao Enunciado n° 296 do TST. Revista não conhecida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intervalo intrajornada – repouso e alimentação – não concessão – horas extras – adicional de horas extras – Lei n° 8923/1994. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo n° TST-RR-578.197/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Eneida M. C. de Araújo – DJU 7.2.2003*)

HORAS IN ITINERE

HORAS IN ITINERE – TEMPO GASTO ENTRE A PORTARIA DA EMPRESA E O LOCAL DE TRABALHO E TEMPO DE ESPERA DA CONDUÇÃO. O Reclamante postula o pagamento, como extra, do tempo despendido no trajeto entre a portaria da Empresa e o local de trabalho e daquele destinado à espera da condução, ao fim da jornada. Nos termos da OJ n° 98/SBDI-1, o tempo de locomoção do empregado da portaria da empresa até o local de trabalho é considerado *in itinere*. No mesmo sentido, considera-se tempo de serviço o destinado à espera do transporte coletivo. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Horas *in itinere* – tempo gasto entre a portaria da empresa e o local de serviço – tempo de espera do transporte – tempo à disposição do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo n° TST-RR-280/2000-002-17-00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 9.5.2003*)

JUSTIÇA GRATUITA. CABIMENTO

JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO. Os benefícios da justiça gratuita podem ser requeridos a todo tempo, enquanto flui o processo, eis que a Lei não imponha termos e não possa normatizar o momento em que, para o interessado, sobrevirá a miserabilidade jurídica. Com respeito a prazos peremptórios, exige-se, apenas que, em se tratando de recurso, venha o requerimento dentro do período pertinente, sob pena de, uma vez concreti-

zada a deserção, já não haver caminho para se a elidir. Assim está posta a O.J. 269/SDI-1/TST. Decidir-se pela necessidade de recolhimento das custas, para posterior apreciação do pleito obreiro é ato que, para além de ilógico, vulnera a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) e a legislação ordinária (Lei nº 1.060/50). A assistência judiciária tem por um de seus objetivos a dispensa de atendimento das despesas processuais, enquanto houver impedimento de fato (Lei nº 1.060/50, arts. 3º e 12). Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Deserção – custas processuais – requerimento do benefício da assistência judiciária gratuita – momento oportuno – fase recursal – validade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-672.416/00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Bresciani – DJU 2.5.2003*)

LICENÇA-MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA

RECURSO DE REVISTA. LICENÇA MATERNIDADE. MÃE ADOTIVA. O escopo da norma constitucional que instituiu o benefício da licença maternidade (art. 7º, XVIII) não está adstrito apenas à proteção da mãe biológica, mas, sobretudo, à proteção do filho recém-nascido que, por razões óbvias, necessita do contato diuturno com a figura materna, dos cuidados, da proteção e atenção constantes desta, sendo irrelevante, neste contexto, que se trate de mãe biológica ou adotiva. Negar o benefício à mãe adotiva, com base na interpretação literal do preceito constitucional citado, implicaria em discriminar o filho adotado, o que é defeso, a teor do disposto no art. 227, § 6º, da Constituição da República. Recurso conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Licença-maternidade – mãe adotiva. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-559.639/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juiz Convocado Paulo Roberto Sifuentes Costa – DJU 16.5.2003*)

LITISPENDÊNCIA. DISSÍDIOS. INEXISTÊNCIA

LITISPENDÊNCIA – DISSÍDIOS COLETIVO E INDIVIDUAL – INEXISTÊNCIA. Depreende-se do art. 301, § 3º, do CPC que, para a caracterização da identidade entre ações, é obrigatória a repetição da ação que está em andamento, isto é, o ajuizamento de outra ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. A simultaneidade de uma ação individual e um dissídio coletivo não configura a litispendência, em face de as partes não serem as mesmas e, também, pelo fato de o objeto do dissídio coletivo ser, em regra, a criação, modificação ou extinção de normas e condições de trabalho para determinada categoria e a interpretação de cláusulas de sentenças normativas ou instrumentos de negociação coletiva, sendo, dessa forma, inconfundível com a ação individual, na qual se discutem interesses concretos. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dissídio coletivo – dissídio individual – litispendência – descaracterização. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-*

RR-33.003/2002-900-02-00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Jtza Convocada Wilma Nogueira A. Vaz da Silva – DJU 9.5.2003)

PLANO ECONÔMICO. DIREITO ADQUIRIDO

I – RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989 – PLANOS BRESSER E VERÃO – DIREITO ADQUIRIDO. Inexiste direito adquirido aos reajustes salariais fundados na Unidade de Referência de Preços de fevereiro de 1989 (Plano Verão). Recurso conhecido e provido. II – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. GRUPO ECONÔMICO – ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Na hipótese dos autos, o acórdão regional consignou não haver fraude na contratação da Reclamante, que jamais prestou serviços ao 1º Reclamado. Consignou, ainda, que os serviços realizados pela Administradora de Cartões de Crédito – Empregadora – não abrangiam a intermediação ou aplicação de recursos nem equiparavam-se ao das instituições financeiras. No mais, consoante o artigo 17, da Lei nº 4.595/64, é a atividade da pessoa jurídica que a enquadra como instituição de crédito, e, não, a do grupo econômico que integra. O art. 2º, § 2º, da CLT define a responsabilidade do grupo econômico, mas não o impõe como empregador único. Desse modo, não há como equiparar a atividade da Autora àquela exercida pelos bancários, nem a ela aplicar as vantagens estabelecidas pelas decisões normativas da categoria dos bancários. Recurso de Revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso dos reclamados. I – Plano Verão – URP de fevereiro. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. Recurso da reclamante. I – Empregado de administradora de cartão de crédito – instituição financeira – grupo econômico – enquadramento – bancário. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-441.354/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 25.4.2003*)

RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Não se conhece de Recurso de Revista que não atende os pressupostos do art. 896 da CLT. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Aplicação da Súmula nº 331 do TST. Recurso não conhecido. MULTA DO ART. 467 da CLT. Não se conhece do Recurso quando a parte deixa de apontar artigo de lei supostamente violado nem transcreve arestos para demonstração de dissenso jurisprudencial. MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT – RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. A quitação incompleta das verbas rescisórias devidas ao empregado, quando da rescisão contratual importa em mora salarial, sendo irrelevante o fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido por decisão judicial, porque a decisão que reconhece a relação empregatícia não é constitutiva, mas declaratória, ou seja, reconhece que as parce-

las rescisórias já eram devidas à época da quitação. O empregador ao não admitir o vínculo de emprego, aguardando a decisão judicial, sem que haja dúvida razoável, correu o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias. Devido o pagamento da multa. Recurso de Revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por Julgamento *extra petita* – pedido de condenação em responsabilidade solidária – decisão que decretou responsabilidade subsidiária. – Preliminar não conhecida. II – Responsabilidade subsidiária – tomador de serviços – administração pública indireta – contratação por empresa interposta – aplicabilidade do Enunciado nº 331 do TST. – Recurso não conhecido. III – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – relação de emprego reconhecida judicialmente. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-612.639/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 14.3.2003*)

RECURSO DE REVISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. Não se conhece de Recurso de Revista que não atende os pressupostos do art. 896 da CLT. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Aplicação da Súmula nº 331 do TST. Recurso não conhecido. MULTA DO ART. 467 da CLT. Não se conhece do Recurso quando a parte deixa de apontar artigo de lei supostamente violado nem transcreve arestos para demonstração de dissenso jurisprudencial. MULTA DO ART. 477, § 8º DA CLT – RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. A quitação incompleta das verbas rescisórias devidas ao empregado, quando da rescisão contratual importa em mora salarial, sendo irrelevante o fato de o vínculo empregatício ter sido reconhecido por decisão judicial, porque a decisão que reconhece a relação empregatícia não é constitutiva, mas declaratória, ou seja, reconhece que as parcelas rescisórias já eram devidas à época da quitação. O empregador ao não admitir o vínculo de emprego, aguardando a decisão judicial, sem que haja dúvida razoável, correu o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias. Devido o pagamento da multa. Recurso de Revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por Julgamento *extra petita* – pedido de condenação em responsabilidade solidária – decisão que decretou responsabilidade subsidiária. – Preliminar não conhecida. II – Responsabilidade subsidiária – tomador de serviços – administração pública indireta – contratação por empresa interposta – aplicabilidade do Enunciado nº 331 do TST. – Recurso não conhecido. III – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – relação de emprego reconhecida judicialmente. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-646.255/00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 4.4.2003*)

SALÁRIO *IN NATURA*. ALIMENTAÇÃO. ACORDO COLETIVO

SALÁRIO *IN NATURA* – ALIMENTAÇÃO – ACORDO COLETIVO. A Constituição Federal, no art. 7º, XXVI, consagra a autonomia coletiva privada, impondo o reconhecimento oficial das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Inferese, então, que a negociação coletiva pode estabelecer normas que fixem a natureza não-salarial da ajuda-alimentação, a despeito do art. 458 da CLT. **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Embora os artigos 653 e 680 da CLT confirmem à Justiça do Trabalho competência para expedir ofícios a órgãos administrativos, no caso vertente não procede a postulação, fundada no inadimplemento de obrigação reclamada nesta ação. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** O Tribunal Regional, examinando o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pela entidade sindical na presente demanda, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Os arastos indicados, que fixam o percentual em 15%, são inespecíficos, pois não examinam os mesmos pressupostos fáticos do acórdão recorrido. Incidência do Enunciado nº 296 do TST. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Salário *in natura* – acordo coletivo de trabalho – cláusula normativa – validade – exclusão da natureza salarial da ajuda-alimentação – atribuição de natureza indenizatória à parcela – não incorporação ao contrato de trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Competência da Justiça do Trabalho – expedição de ofícios a órgãos públicos. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. III – Honorários advocatícios – fixação – critérios. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-584.355/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 16.5.2003*)

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. DISPENSA

RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. Não prospera a alegada violação do art. 37, inciso II, da Constituição da República, pois o ato praticado pelo Reclamado em nenhum momento vulnerou os princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa do Estado, pois nada mais é que o exercício de um direito potestativo. O art. 173, § 1º, da Constituição da República é categórico ao afirmar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que explorem atividade econômica, sujeitam-se à observância do regime jurídico próprio das empresas privadas no que concerne às obrigações trabalhistas. Depreende-se, pois, que o Reclamado, sociedade de economia mista, deve observar, na dispensa de seus empregados, o que estabelece a CLT e a legislação complementar, pelo que pode dispensá-los sem justa causa. A jurisprudência dominante desta Corte proclama que o ente público da federação, quando contrata seus empregados sob a égide do estatuto consolidado, despe-se do poder de império a que está vinculado e equipara-se inteiramente ao empregador comum trabalhista. O Reclamado pode dispensar imotivadamente ou sem justa causa os seus empregados, pagando-lhes as verbas

indenizatórias que o ordenamento jurídico contempla para a hipótese. (Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI do TST). Recurso de Revista não conhecido. RECURSO DE REVISTA DO BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL). REAJUSTE SALARIAL DE 26,06%. CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. O *caput* da Cláusula 5ª do Acordo Coletivo 91/92 é de eficácia plena. A ausência de negociação sobre a forma e condições para o pagamento das perdas de 26,06% não obsta ao cumprimento da obrigação criada. Devido o pagamento das perdas salariais, limitado ao período de vigência do Acordo Coletivo de Trabalho de 91/92. A incorporação das perdas aos salários, prevista no parágrafo único, é norma de eficácia limitada, vez que seria imprescindível a realização de novas negociações para legitimar imposição de obrigação que extrapole a vigência do Acordo Coletivo de Trabalho. LIMITAÇÃO À DATA-BASE. O Enunciado nº 322 do TST estabelece: “DIFERENÇAS SALARIAIS. PLANOS ECONÔMICOS. LIMITE. Os reajustes salariais decorrentes dos chamados gatilhos e URPs, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.” Os Acordos, bem como as Convenções Coletivas de Trabalho são instrumentos que estipulam normas de caráter temporário, pois, de acordo com o art. 613 da CLT, todo Acordo ou Convenção Coletiva deve assinalar seu prazo de vigência. Dessa forma, as normas criadas mediante tais instrumentos normativos se incorporam ao contrato de trabalho somente durante seu prazo de vigência. Recurso de Revista ao qual se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DO BANCO BANERJ S/A. Prejudicada a apreciação do Recurso de Revista do Banco Banerj S/A porque a matéria já foi analisada no Recurso de Revista do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso dos reclamantes. I – Empregado público – motivação para a sua despedida – reintegração. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. Recurso do Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A. I – Reajuste salarial previsto em instrumento coletivo – Plano Bresser – incorporação ao contrato de trabalho – previsão em acordo coletivo – não implementação de obrigação de fazer – norma programática – descabimento. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Limitação à data-base – reajuste salarial – Plano Bresser – IPC de junho. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 322 do TST. – Mérito – provido. III – Juros de mora – débitos trabalhistas – liquidação extrajudicial – contrariedade ao Enunciado nº 304 do TST. – Recurso não conhecido. Recurso do Banco Banerj S/A. – Prejudicado. (*Processo nº TST-RR-746.834/01 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 21.2.2003*)

QUARTA TURMA

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO

RECURSO DE REVISTA – POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO POR INTERMÉDIO DE ACORDO COLETIVO DE REAJUSTE SALARIAL DECOR-

RENTE DE SENTENÇA NORMATIVA – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. A decisão regional que considerou válida a celebração de acordo coletivo por sindicato representante da categoria, autorizado pela assembléia geral, com o intuito de transacionar reajuste salarial concedido por sentença normativa, não fere a literalidade dos arts. 5º, XXXV e XXXVI, e 7º, XXVI, da Constituição Federal, 612, 615, 873 e 875 da CLT e 2º da Lei nº 4725/65, nem contraria a orientação das Súmulas nos 277 e 310 do TST. Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido que, em dissídio coletivo, há apenas a coisa julgada formal, pelo esgotamento das vias recursais ou pelo não-uso dos recursos cabíveis no momento oportuno (LICC, art. 6º, § 3º. A sentença normativa não faz coisa julgada material, uma vez que não torna imutável a solução dada à lide, pois tem natureza jurídica de fonte formal de direito, sujeita, portanto, às regras do direito intertemporal (LICC, art. 2º), sendo limitada sua vigência no tempo (CLT, arts. 868, parágrafo único, e 873), passível de revisão até mesmo antes desse período (Lei nº 7783/89, art. 14, parágrafo único, II), bem como de cumprimento antes do trânsito em julgado (Súmula nº 246 do TST), sem a possibilidade de repetição do indébito em caso de sua reforma (Lei nº 4725/65, art. 6º, § 3º). Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acordo coletivo de trabalho – transação – validade – reajuste salarial previsto em sentença normativa – inexistência de coisa julgada material. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-58.292/2002-900-21-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 7.2.2003*)

ADICIONAL DE RISCO. PORTUÁRIO

PORTUÁRIO – ADICIONAL DE RISCO – TERMINAL PRIVATIVO. O adicional de risco, previsto no art. 14 da Lei nº 4.860/65, somente é devido aos trabalhadores que prestam serviços em portos organizados, não alcançando os empregados dos portos privativos, que têm os seus contratos regidos pela CLT, especificamente no que diz respeito ao trabalho em condições insalubres ou perigosas. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Portuário – adicional de risco – validade somente para trabalhadores em portos organizados – extensão – categoria diversa – empregado lotado em terminal privativo – impossibilidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-1.793/1999-006-17-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra Martins da Silva Filho – DJU 7.2.2003*)

ASSISTÊNCIA GRATUITA. BENEFÍCIOS

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – BENEFÍCIOS – AFIRMAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA – LEI Nº 1060/50. O art. 4º da Lei nº 1060/50 não deixa dúvida de que os benefícios da assistência judiciária podem ser postulados pela parte, na inicial, por simples afir-

mação de que se encontra em situação econômica que não lhe permite permanecer na demanda sem prejuízo do próprio sustento e de seus familiares. A referida legislação não indica, como obstáculo para a concessão da benesse, o fato de a parte não estar assistida por sindicato da categoria. A Lei nº 5584/70 não trata do benefício da justiça gratuita, mas sim da assistência judiciária a ser prestada pelo sindicato. Consignado, pelo Regional, que o reclamante requereu, na petição inicial, o benefício em exame, impõe-se o seu deferimento, com devolução das custas processuais recolhidas. Agravo de instrumento e recurso de revista providos, no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Benefício da justiça gratuita – Lei nº 1060/1950 – custas processuais – devolução – declaração de pobreza firmada na inicial – desnecessidade de assistência do sindicato da categoria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Contrato de estágio – caracterização – inexistência de vínculo empregatício. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-5.712/2002-900-09-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 28.3.2003*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FALÊNCIA

RECURSO DE REVISTA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SINGULAR DA EXECUÇÃO TRABALHISTA EM PROL DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. A discussão cinge-se à indagação se se persiste ou não a competência do juízo singular da execução, quer o seja trabalhista ou civil, no cotejo com a competência do Juízo Universal da Falência. E para bem se posicionar sobre ela é mister salientar a distinção entre a prerrogativa da não-habilitação no processo falencial do crédito fiscal e o privilégio conferido ao crédito trabalhista exigível da Massa Falida. Com efeito, a prerrogativa da persistência da competência do juízo singular da execução encontra-se legalmente circunscrita ao crédito fazendário, cuja norma de exceção não comporta interpretação extensiva com o fim de aplicá-la ao crédito trabalhista, em que o privilégio que o distingue dos demais créditos só é inteligível dentro do concurso universal de credores que caracteriza o processo falencial. Por isso mesmo não sensibiliza a tese da preservação da competência incondicional do Judiciário do Trabalho, extraída do art. 877, da CLT, pois a questão restringe-se à *vis attractiva* do Juízo Universal da Quebra em relação ao juízo singular da execução, da qual se encontra a salvo apenas o crédito fiscal. Tampouco é capaz de alterar a ilação sobre a incompetência do Juízo singular da execução trabalhista o disposto no art. 24 § 2º, do Decreto-Lei nº 7661/45, de o Juízo da Falência não atrair para si a competência para satisfação de crédito não sujeito a rateio. É que não obstante o crédito trabalhista desfrute de privilégio em relação ao crédito fazendário e aos créditos com garantia real, está efetivamente sujeito a rateio com outros créditos de idêntica hierarquia creditícia. Isso quer dizer que os créditos trabalhistas, conquanto se achem antepostos aos demais pelo seu privilégio quase absoluto, pois os pretere apenas o crédito oriundo de acidente do trabalho, não se distinguem entre si,

pelo que é forçosa a sua habilitação no processo falencial a fim de resguardar a satisfação equitativa e proporcional de todos eles. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho – execução de crédito trabalhista – suspensão – falência – deslocamento de competência para o juízo universal. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-705.084/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 21.2.2003*)

CONTRATAÇÃO. NULIDADE. CONCURSO PÚBLICO

I – RECURSO DE REVISTA DO MUNICÍPIO. CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MP Nº 2164-41/2001. O Regional, embora tenha reconhecido a nulidade da contratação, sem o precedente do concurso público, condenou o Município ao pagamento de aviso prévio, décimo terceiro salário, férias e FGTS mais multa de quarenta por cento. Sendo assim, com exceção do FGTS, contrariou frontalmente o precedente desta Corte, pelo que se impõe a exclusão dos demais títulos trabalhistas lá deferidos. Não obstante a nulidade do contrato, os princípios constitucionais em que se funda a própria República Federal do Brasil, de respeito à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, impuseram ao TST, ao editar o Enunciado nº 363, a conclusão de se garantir ao trabalhador público direitos mínimos que o colocassem a salvo da condição similar ao escravo. Esses princípios, que levaram esta Corte a abrandar as implicações provenientes da nulidade do contrato de trabalho no âmbito da Administração Pública, certamente inspiraram a alteração imprimida à Lei nº 8036/90 pelo artigo 9º da MP nº 2164-41/2001, infirmando assim eventual pecha de inconstitucionalidade. É bom salientar ainda que a proibição do efeito retrooperante remete ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, hipóteses indiscerníveis em relação à aplicação da medida provisória aos contratos já findos. Além disso, não estando presentes nenhum dos obstáculos à incidência imediata da medida provisória, verifica-se do novo artigo 19-A da Lei nº 8036/90 ressalva de ser devido o depósito do FGTS quando mantido o direito ao salário. Dela se pode concluir pela aplicação *incontinenti* da inovação aos processos em curso e, extensivamente, aos contratos de trabalho então findados, mesmo porque o são sabidamente de trato sucessivo, e o FGTS foi universalizado como regime jurídico único, conforme se infere do artigo 7º, incisos I e III, da Constituição. Mas se o FGTS incide sobre a contraprestação paga ou devida ao trabalhador público, carece ele do direito à multa de 40% sobre a conta vinculada. Isso não tanto por se sujeitar aos efeitos da nulidade do contrato de trabalho, ou pela constatação de o *caput* do artigo 19-A da Lei nº 8036/90 não o ter assegurado, mas também por conta do disposto no parágrafo único da norma em pauta. Recurso Parcialmente provido. II – RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. Fica prejudicado o exame do recurso, tendo em vista que a matéria nele veiculada já foi analisada no recurso do Município.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Município. I – Servidor público – contratação – nulidade – ausência de concurso público – pagamento das horas

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

trabalhadas – FGTS – multa – Medida Provisória nº 2164-41/2001 – aplicabilidade. – Conhecido por violação do artigo 37, inciso II e parágrafo 2º, da CF/1988 e por contrariedade ao Enunciado nº 363 do TST. – Mérito – parcialmente provido. Recurso do Ministério Público do Trabalho. – Prejudicado. (*Processo nº TST-RR-668.389/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 21.3.2003*)

CONTRATOS DE TRABALHO SIMULTÂNEOS. MESMO EMPREGADOR

CONTRATOS DE TRABALHO SIMULTÂNEOS – MESMO EMPREGADOR – POSSIBILIDADE. Inexiste vedação legal de celebração de contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, em horários distintos, ainda que a soma das jornadas de trabalho dos contratos ultrapasse as quarenta e quatro horas semanais. E, tendo havido contratação formal da Empregada para trabalhar como professora no turno da manhã e como assistente de alunos no período da tarde, com o pagamento dos salários correspondentes às funções exercidas, e não tendo sido reconhecida a existência de fraude na hipótese, não há que se falar em horas extras, cuja pretensão não encontra guarida nos arts. 58 e 59 da CLT e 7º, XIII, da Constituição da República. Por outro lado, a Súmula nº 129 do TST não estabelece vedação de celebração de dois contratos de trabalho simultâneos com o mesmo empregador, mas consigna que, salvo ajuste em contrário, a prestação de serviços para mais de uma empresa do mesmo grupo econômico e no mesmo horário não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho. Nesse aspecto, a revista não prospera, por ausência de demonstração de ofensa à lei ou de contrariedade com a Súmula desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – ausência de apreciação de todas as matérias suscitadas nos embargos declaratórios. – Preliminar não conhecida. II – Nulidade da sentença – restrição à proposta de conciliação – ausência de prejuízo – existência de proposta conciliatória antes da fase de instrução e do julgamento. – Recurso não conhecido. III – Fato novo – inexistência – descabimento de juntada de documento – provas extemporâneas. – Recurso não conhecido. IV – Contratos de trabalho simultâneos – mesmo empregador – horários distintos – inexistência de fraude – horas extras. – Recurso não conhecido. VI – Verbas rescisórias – diferenças – forma de pagamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-614.093/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 16.5.2003*)

CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO

CORREÇÃO MONETÁRIA – SALÁRIO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 124 DA SDI DO TST – CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO – LIBERDADE INTELLECTUAL DO MAGISTRADO E SEGURANÇA JURÍDICA DAS PARTES. É pacífico o entendimento da Corte, de que “o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito a correção

monetária. Se essa data-limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços” (Orientação Jurisprudencial nº 124 da SDI/TST). Revela-se equivocado o v. acórdão do Regional, quando deixa de sinalizar sua conclusão em conformidade com a inteligência de referido precedente. Tenho sempre proclamado, com a devida vênia de entendimento contrário, que ao juiz, embora não se lhe negue o sagrado e inalienável direito de defender sua tese ou entendimento sobre determinada matéria, igualmente cumpre direcionar todos os seus esforços no sentido de assegurar a tranqüilidade e segurança aos jurisdicionados, para que possam praticar os atos e negócios jurídicos. Para tanto, revela-se imprescindível que, uma vez conhecida a orientação pacífica e reiterada da Corte Superior, sobre determinada matéria, adote posição, certamente com ressalva de seu entendimento, que facilite a vida dos jurisdicionados, decidindo no mesmo sentido, salvo se possuir argumentos ou fundamentos relevantes e novos que possam alterar essa realidade jurídica. Realmente, uma vez conhecida a orientação definitiva de nosso órgão judiciário superior, não me parece razoável persistir na posição divergente, criando, junto aos empregados, a expectativa de um direito que já se sabe de antemão inexistir, sem se falar no evidente gravame processual que se impõe às empresas, que possam estar em dificuldades financeiras (tal a dimensão pecuniária da condenação), para levar seu inconformismo a reexame pelo Jufzto *ad quem*. Ressalto que esta tomada de posição foi igualmente adotada pelo eminente ministro Carlos Velloso, em recente decisão proferida pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ocasião em que S. Exa., após transcrever em seu voto a orientação do Pleno, consignou expressamente: “Não me convenci do desacerto do meu entendimento. Todavia, não posso, na Turma, afrontar o decidido pelo Plenário. Por isso, com ressalva do meu entendimento a respeito do tema – entendimento que reiterarei toda vez que a questão voltar ao debate no Plenário – conheço do recurso e dou-lhe provimento”. (RE nº 166860-1 – origem: Distrito Federal – Recorrente: União Federal – Recorridos: Ana Mello Neta e Outros – Decisão unânime – julgado em 12-4-94 – sem grifo no original). Relembre-se, finalmente, que ao juiz não é dado o direito de impor suas convicções em prejuízo dos interesses alheios, mas, sim, zelar pela segurança das relações jurídicas, pleiteando para que sejam eliminadas ou reduzidas a intranqüilidade e a instabilidade resultantes da versatilidade de decisões sobre casos idênticos. Para tanto, repita-se, é imprescindível que adote atitude de grandeza intelectual, acatando, com ressalva de entendimento pessoal contrário, os precedentes dos tribunais superiores, derradeiro intérprete da matéria, sempre que iterativos. Assim procedendo, certamente estará impedindo ou dificultando a conversão de seu intelecto em mero intelectualismo, carente de sentido e objetivo maiores, para ajustá-lo ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária, providência que, sem dúvida, contribuirá para que os cidadãos confiem e prestigiem o Judiciário, reduto último de defesa de seus direitos, ameaçados ou violados. E, mais do que isso, igualmente desestimulará a eclosão de novos conflitos e de novas ações, sem se falar também no caráter inibidor que exercerá junto aos litigantes que pretendam eternizar as demandas com uso de recursos protelatórios, pela definição precisa e iterativa do direito proclamado. Os

jurisdicionados têm o direito à tranquilidade e à segurança jurídica para a prática de seus atos e negócios em sociedade. Agravo de instrumento e recurso de revista providos, no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional – necessidade de fundamentação em violação dos artigos 832 da CLT, 458 do CPC ou 93, inciso IX, da CF/1988 – recurso de revista em processo de execução – necessidade de indicação de violação direta da Constituição. – Preliminar não conhecida. II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso II, da CF/1988. – Mérito – provido. III – Descontos previdenciários e fiscais – créditos pagos em cumprimento de decisão judicial – incidência sobre o valor total da condenação – responsabilidade pelo recolhimento – empregado e empregador pela respectiva quota-parte. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso II, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-806.995/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 14.2.2003*)

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não se configura cerceamento de defesa, pelo que ileso o art. 5º, incisos V, X e LV, da Constituição Federal na decisão regional que concluiu ser, diante do instrumento normativo acostado pela reclamada e dos fatos narrados na exordial, desnecessária e inútil a prova pretendida. Incidência dos Enunciados nºs 296 e 337 do TST e arestos inservíveis a confronto. Recurso não conhecido. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O fato de haver instrumento normativo prevendo a revista de empregados revela-se marginal diante do cerne da controvérsia, que reside em aferir o prejuízo à honra e dignidade do empregado nos procedimentos adotados para a realização da aludida revista. Consoante o que ficou registrado no acórdão regional, a revista realizada pela reclamada denuncia excessiva fiscalização, expondo o empregado à vexatória situação de ter de se despir perante funcionários da empresa, com comprometimento da dignidade e intimidade do indivíduo. É sabido ainda que a indenização por dano moral deve observar o critério estimativo, diferentemente daquela por dano material, cujo cálculo deve observar o critério aritmético. Na fixação da indenização do dano moral, deve o juiz se nortear por dois vetores: a reparação do dano causado e a prevenção da reincidência patronal. Vale dizer que, além de estimar o valor indenizatório, tendo em conta a situação econômica do ofensor, esse deve servir como inibidor de futuras ações lesivas à honra e boa fama dos empregados. Recurso provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dano moral – indenização – revista íntima de empregado – lesão à dignidade do reclamante – valoração da prova – reexame de matéria fática – critérios para fixação do valor da indenização. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-641.571/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 21.2.2003*)

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE

1. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO RECLAMANTE – ARESTO DE SDC DO TST – POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA REVISTA POR DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. A alínea *a* do art. 896 da CLT, ao sinalizar que a admissibilidade do recurso de revista estaria jungida à comprovação de divergência com arestos da SDI ou à Súmula do TST, visou a excluir, tão-somente, os precedentes oriundos de Turmas desta Corte, pois os aludidos órgãos fracionários estão sujeitos à revisão perante a SDI, pois esse é o órgão máximo desta Corte em relação à uniformização da jurisprudência. Não há, no entanto, óbice ao conhecimento do recurso de revista com aresto da SDC quando o paradigma refere-se a questão que envolve a interpretação da lei e não à criação de norma, como é a hipótese dos descontos sindicais efetuados no salário de empregados não associados. Essa foi a razão pela qual foi invocado no mérito do acórdão o Precedente Normativo nº 119 da SDC. 2. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA RECLAMADA – REJEIÇÃO – INOVAÇÃO RECURSAL. Quando os temas reputados como não enfrentados pela decisão embargada não foram ventilados nas razões recursais, temos a indesejável inovação recursal vedada pelo nosso ordenamento jurídico. A omissão que justifica a oposição de embargos declaratórios diz respeito à ausência de pronunciamento sobre teses propostas nas razões do recurso de revista ou nas respectivas contra-razões, não sendo essa a hipótese dos autos. Embargos declaratórios do Empregado acolhidos, para prestar esclarecimentos, e da Reclamada rejeitados.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Embargos declaratórios do reclamante. I – Admissibilidade de recurso de revista – demonstração de divergência jurisprudencial – validade – acórdão divergente prolatado pela SDC do TST – interpretação de lei. – Conhecido. – Mérito – embargos de declaração acolhidos. Embargos declaratórios da reclamada. I – Embargos declaratórios – descabimento – omissão – descaracterização – matéria não constante das razões do recurso – inovação recursal. – Conhecido. – Mérito – embargos de declaração rejeitados. (*Processo nº TST-RR-20.956/2002-900-02-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 21.3.2003*)

EXECUÇÃO. PENHORA

EXECUÇÃO – PENHORA – EXIGIBILIDADE DE DEPÓSITO RECURSAL – AGRAVO DE PETIÇÃO NÃO CONHECIDO – AFRONTA AO ARTIGO 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O provimento jurisdicional que não observa a legislação infraconstitucional, editada para disciplinar o processo e o procedimento, ofende o devido processo legal. A negativa do Regional de conhecer do agravo de petição, a pretexto de que o agravante não realizou o depósito previsto no art. 899, § 1º, da CLT, quando a execução já está garantida pela penhora, constitui manifesta recusa à concessão da prestação jurisdicional, cerceadora do direito à ampla defesa, que afronta a norma inserta no art. 5º, LIV e LV, da CF. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Deserção – depósito recursal – agravo de petição – penhora – garantia do juízo. – Conhecido por violação do artigo 5º,

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

incisos LIV e LV, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-541.997/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 28.3.2003*)

FALÊNCIA. DOBRA SALARIAL

MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT E DOBRA SALARIAL (ARTIGO 467 DA CLT) – MASSA FALIDA. Se o crédito trabalhista deve ser apurado pela Justiça do Trabalho, mas satisfeito no juízo universal da falência, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, revela-se juridicamente razoável a conclusão de que a massa falida deve ser isenta do ônus de pagar a multa pelo atraso na quitação das parcelas rescisórias, afastando-a da incidência do artigo 477 da CLT. Ao síndico não é dado, salvo em caso excepcional, expressamente autorizado pelo juízo falimentar, efetuar pagamentos, porque não tem disponibilidade de bens e recursos para atender aos créditos, ainda que de natureza trabalhista. Acrescente-se que, se a própria Lei de Falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7661/45) afasta a possibilidade da massa ser compelida a efetuar pagamento de valores cobrados a título de penas pecuniárias, por infração das leis penais e administrativas, parece mais do que razoável concluir-se em igual sentido no que tange à multa do art. 477 da CLT, que, em última análise, possui a mesma natureza jurídica. O mesmo entendimento aplica-se à matéria relativa à dobra salarial, prevista no artigo 467 da CLT. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dobra salarial – multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – empresa em processo falimentar. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Massa falida – juros de mora. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-684.593/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 14.2.2003*)

HONORÁRIOS. ASSISTÊNCIA SINDICAL. BASE DE CÁLCULO

HONORÁRIOS – DECORRENTES DE ASSISTÊNCIA SINDICAL – BASE DE CÁLCULO – MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II E XXXVI, DA CF NÃO CARACTERIZADA. Sem razão a recorrente, quando se insurge contra a base de cálculo dos honorários assistenciais. Seu argumento de que deveriam ser observados os descontos do imposto de renda para depois ser calculada a referida parcela não autoriza o processamento do recurso de revista, na medida em que a decisão do Regional está atrelada à legislação infraconstitucional. Por isso mesmo, certa ou errada, o que se admite a título de argumentação, jamais poderia ferir literal e frontalmente o art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal. Outro não é o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal: “A violação a preceito constitucional, para que autorize o recurso extraordinário, há de ser “direta e frontal” (RTJ 107/661, 120/912, 125/705, 155/921, 165/332, STF RT 717/299, 731/184, 759/161), “direta, e não indireta, reflexa” (RTJ 152/948, 152/955), “direta e não por via reflexa” (RTJ 105/704; neste sentido: RTJ 105/1279, 127/758, 128/886; STF RT 640/229). “Tem-se violação

reflexa à Constituição, quando o seu reconhecimento depende de rever a interpretação dada à norma ordinária pela decisão recorrida, caso em que é a hierarquia infraconstitucional dessa última que define, para fins recursais, a natureza de questão federal. Admitir o recurso extraordinário por ofensa reflexa ao princípio constitucional da legalidade seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação da lei ordinária, baralhando as competências repartidas entre o STF e os tribunais superiores e usurpando até a autoridade definitiva da Justiça dos Estados para a inteligência do direito local” (RTF 161/297)”. (*in* Código de Processo Civil de Theotônio Negrão – 31ª edição – pg. 1822). Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação a literal dispositivo de lei – matéria infraconstitucional – honorários assistenciais – base de cálculo – crédito em execução deduzidas as contribuições previdenciárias. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-593.930/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 25.4.2003*)

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. A Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”. Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego. Não há dúvida de que, *in casu*, a questão controvertida é oriunda da relação de emprego. Trata-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual quer da contratual ou pós-contratual, pois se refere ao contrato de trabalho. Registre-se pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6959-6, Distrito Federal). Da mesma forma, para perquirir-se acerca da prescrição aplicável, há considerar em que se assenta o fundamento do pedido. Incensurável a conclusão regional, de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição – artigo 7º, inciso XXIX, da CF/1988 – interrupção do prazo – ajuizamento de nova reclamação trabalhista com objeto diverso do pleiteado na primeira reclamação – nova causa de pedir – ação de danos morais e materiais decorrentes da relação de emprego – competência da Justiça do Trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-809/2001-006-19-01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 9.5.2003*)

JUSTIÇA GRATUITA. EMPREGADOR

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA – EMPREGADOR. A discussão que se coloca, hodiernamente, é sobre a possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica. O simples fato de ser empregador não a desautoriza, principalmente em se tratando de empregador doméstico. O benefício da assistência judiciária gratuita tem sede na Constituição e na Lei nº 1060/50, que disciplina os requisitos para a sua concessão, quais sejam não ter a parte condições para demandar sem prejuízo do próprio sustento e o de sua família, sendo bastante a declaração do próprio interessado. O Regional registra a existência dessa prova. Destarte, o empregador doméstico, desde que declarada a sua miserabilidade jurídica, é também destinatário do benefício da justiça gratuita. Entretanto, o benefício se limita às custas processuais, visto que a lei exime apenas do pagamento das despesas processuais e o depósito recursal trata-se de garantia do juízo de execução. Recurso provido. **EMPREGADO DOMÉSTICO – FÉRIAS PROPORCIONAIS.** A categoria profissional dos empregados domésticos é singular, em função da qual não se pode aplicar a analogia ou o princípio da isonomia para ampliar os direitos que lhe foram concedidos pelo parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal. Pela Constituição, no entanto, foi assegurado ao empregado doméstico o direito a férias anuais previstas no inciso XVII do artigo 7º. Como as férias não foram quantificadas, remete-se à legislação infraconstitucional, que tanto no caso do empregado comum quanto no dos domésticos está consubstanciada na Consolidação das Leis do Trabalho, na qual consta a quantificação e as férias proporcionais. Por isso, conclui-se que os domésticos fazem jus ao pagamento de férias proporcionais. Nega-se provimento ao Recurso.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Assistência judiciária gratuita – empregador doméstico – declaração de miserabilidade – isenção do pagamento das custas processuais – necessidade de recolhimento do depósito recursal. II – Empregado doméstico – férias proporcionais. (*Processo nº TST-RR-771.197/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 14.2.2003*)

PORTUÁRIO AVULSO. INDENIZAÇÃO

LEI Nº 8.630/93 – PORTUÁRIOS AVULSOS – INDENIZAÇÃO – DISTINÇÃO ENTRE TRABALHADORES DE FORÇA EFETIVA E TRABALHADORES DE FORÇA SUPLETIVA – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. A Lei nº 8.630/93 ao distinguir portuários de força efetiva e portuários de força supletiva, considerou as situações distintas em que se encontram tais trabalhadores. Enquanto o portuário de força efetiva está sempre trabalhando, o portuário de força supletiva é apenas suplente, ou seja trabalha eventualmente, quando ausente o portuário de força efetiva. Portanto, a Lei nº 8.630/93 tratou de maneira desigual os desiguais, conforme estabelece o princípio da isonomia. Recurso de Revista desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Trabalhador avulso – portuário – indenização da Lei nº 8630/1993 – distinção entre portuários de força efetiva e

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

portuários de força supletiva – princípio da isonomia. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-473.115/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juíza Convocada Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro – DJU 9.5.2003*)

PRESCRIÇÃO. COMISSÕES

PRESCRIÇÃO – COMISSÕES – ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL – PRESCRIÇÃO TOTAL. Tratando-se de salário na base de comissões, por força de cláusula contratual, o ato do empregador que altera o seu percentual desafia imediata insurgência do empregado, sob pena de prescrição total (Enunciado nº 294 do TST e Orientação Jurisdicional nº 175 da SDI-1). Agravo de instrumento e recurso de revista providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – comissão – alteração contratual – prazo prescricional. – Preliminar não conhecida. II – Preliminar de nulidade do acórdão regional por julgamento *extra petita e reformatio in pejus* – horas extras. – Conhecido por violação do artigo 512 do CPC. – Mérito – provido. III – Prescrição total – alteração contratual – comissão – redução do percentual – diferenças. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 294 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-806.175/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 4.4.2003*)

RECURSO DE REVISTA. ACORDO COLETIVO

RECURSO DE REVISTA – ACORDO COLETIVO – TRANSAÇÃO DE REAJUSTE PREVISTO EM SENTENÇA NORMATIVA – VALIDADE. Sendo a sentença normativa, pelo seu caráter abstrato e inovador na ordem jurídica, lei no sentido material, comporta a flexibilização de que cogita o art. 7º, VI, da Constituição Federal, podendo o reajuste salarial nela previsto ser objeto de ulterior acordo coletivo que o desconsidere. Não se trata de renúncia de direito do trabalhador, mas de transação tutelada pelo sindicato, em face da obtenção de vantagens diversas, que compõem melhor o conflito coletivo submetido ao Judiciário Laboral e por este solvido no exercício de seu poder normativo. Recurso de revista desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acordo coletivo de trabalho – transação – validade – renúncia a reajuste salarial estabelecido por sentença normativa – aprovação em assembléia geral. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-1.654/2001-002-21-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 16.5.2003*)

RECURSO DE REVISTA. INTEMPESTIVIDADE

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. O prazo recursal – como de resto, qualquer outro prazo processual – é um lapso temporal

caracterizado não apenas pelo termo final, mas também, e, principalmente, pelo termo inicial. Portanto, se a parte interpõe um recurso antes do termo inicial do prazo, é evidente que o mesmo encontra-se intempestivo, ou seja, encontra-se eivado de invalidade formal resultante de o fato haver sido praticado fora do lapso temporal legalmente previsto. Saliente-se que a assinatura de acórdãos pelo d. representante do Ministério Público do Trabalho não se confunde com a intimação da decisão, pois não se pode cogitar de intimação de um ato que, por força de expressa determinação legal, ainda não foi praticado. Por outro lado, os privilégios processuais devem sempre ser interpretados restritivamente, conforme princípio elementar de Hermenêutica Jurídica. Se há previsão expressa apenas de intimação pessoal do d. *Parquet* trabalhista, mas não de adoção de termo inicial diverso do prazo recursal, e ainda, a critério do próprio Ministério Público do Trabalho, é jurídica e moralmente inviável a pretensão de conferir-se interpretação extensiva à primeira para incluir a segunda. Inteligência dos arts. 184, § 2º, 240 e 463, *caput*, do CPC. Recurso de revista do Ministério Público do Trabalho não conhecido, por intempestivo. CONTRATO NULO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO COMO VIOLADO. Já se encontra pacificado nesta c. Corte o entendimento de que a revista só se viabiliza por violação constitucional, em relação à nulidade da contratação por ausência de concurso público, quando indicada afronta ao § 2º do art. 37 da Constituição Federal, porque é esse dispositivo que impõe a nulidade do ato administrativo em decorrência da inobservância de exigência de concurso público, previsto no inciso II do art. 37 da Carta Magna, valendo ressaltar que o *Enunciado* nº 363 do TST a ele fez expressa referência, assim como os precedentes que ensejaram o referido verbete sumular. Inteligência das Orientações Jurisprudenciais nºs 10 da e. SDI-2 e 94 da e. SDI-1. Recurso de revista do Município não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Ministério Público. I – Recurso de revista – Ministério Público do Trabalho – intempestividade – interposição antes do termo inicial do prazo. – Recurso não conhecido. Recurso do Município. I – Servidor público – contratação – nulidade – ausência de concurso público – necessidade de indicação expressa de violação do artigo 37, parágrafo 2º, da CF/1988. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-526.085/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires – DJU 28.3.2003*)

RESPONSABILIDADE. SÓCIO

RECURSO DE REVISTA EM SEDE DE PROCESSO DE EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LITISPENDÊNCIA. Na espécie, o v. acórdão consagra a tese da desconsideração da personalidade jurídica. Em consequência, o julgamento, em última análise, tem motivação fundada no art. 28 da Lei nº 8.078/90, sem importar em afronta direta ao inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal. A decisão Regional que determina que a execução se processe sobre os bens do Recorrente independentemente da proporção de sua participação no capital social não guar-

da identidade com o julgamento proferido em sede mandamental, não havendo que se falar em litispendência, nem, tampouco, em cerceamento do direito de defesa. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida pelo agravado – depósito recursal – agravo de petição – penhora – garantia do juízo. – Preliminar rejeitada. II – Execução – recurso de revista em agravo de petição – litispendência – mandado de segurança – penhora de bens de ex-sócio cotista sem limitação à proporção de participação no capital social da empresa – teoria da desconsideração da personalidade jurídica – dissolução irregular da sociedade. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-466.349/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juíza Convocada Helena Mello – DJU 4.4.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ECT. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Encontra-se consagrado nesta Corte o entendimento adotado pelo item IV do Enunciado nº 331, por ocasião do julgamento do IUJRR 297751/96, de 11-9-2000, *in verbis*: “Contrato de prestação de serviços. Legalidade. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. Recurso não conhecido. DOBRA SALARIAL – ART. 467 DA CLT. Em função do deferimento do salário de nove dias no mês de agosto, integral no mês de setembro e de quinze dias em outubro de 1996, constata-se ter o Regional orientado-se pela existência de verba incontroversa, por se tratar de salário “*stricto sensu*”, não se configurando a ofensa ao art. 467 da CLT. Recurso não conhecido. ECT – FORMA DE EXECUÇÃO. Colhe-se do acórdão recorrido ter o Regional entendido que a forma de execução contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT é direta, uma vez que se trata de empresa pública que explora atividades eminentemente econômicas e que estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, a teor do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, ressaltando que a atual Carta Magna não recepcionou o art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Desse posicionamento, no entanto, não compartilha o Supremo Tribunal Federal que, reiteradamente, vem decidindo que o Decreto-Lei nº 509/69, que estendeu à ECT os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, foi recepcionado pela atual Constituição Federal, devendo a execução contra ela se fazer mediante precatório, sob pena de ofensa ao disposto no art. 100 da Carta Magna. Recurso provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – tomador de serviços – administração pública – aplicabilidade do inciso IV do Enunciado nº 331 do TST. – Recurso não conhecido. II – Dobra salarial – artigo 467 da CLT – parcela incontroversa. – Recurso não conhecido. III – Execução – empresa pública – ECT – impenhorabilidade de bens – execução por precatório – descabimento de

execução direta – entendimento do STF sobre a matéria. – Conhecido por violação do artigo 100 da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-599.489/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 14.2.2003*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITADA

LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DO EMPREITEIRO PRINCIPAL – CONTRATO DE EMPREITADA – SOLIDARIEDADE – AÇÃO AJUIZADA CONTRA O EMPREITEIRO E O SUBEMPREITEIRO. O art. 455 da CLT consigna que o empregado pode propor ação contra o empreiteiro principal para reclamar o inadimplemento de obrigações trabalhistas pelo subempreiteiro, ficando ressalvada a possibilidade de o primeiro ajuizar ação regressiva contra o segundo, induzindo à conclusão de que a responsabilidade, no caso, é solidária. Ora, a norma consolidada assegura ao empregado o ajuizamento da reclamação contra o empreiteiro, contra o subempreiteiro ou contra os dois conjuntamente, não disciplinando que a responsabilidade do empreiteiro principal é apenas subsidiária nem que haja necessidade de acionar, primeiro, o subempreiteiro para depois, se ficar comprovada a sua insuficiência econômica, ajuizar a reclamação contra o empreiteiro principal. Mas, ainda que se entendesse que a responsabilidade, no caso, é apenas subsidiária, não lograria êxito a pretensão recursal de extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do CPC, fundada na alegação de ilegitimidade passiva *ad causam*. Isso porque ambos os responsáveis figuram no pólo passivo da relação processual, para responder pelo cumprimento da obrigação. Cumpre frisar que o empreiteiro principal é responsável solidário com o subempreiteiro, podendo a execução ser promovida contra qualquer um deles, razão pela qual refutase também o pedido de declaração de responsabilidade subsidiária na espécie. Recurso de revista conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida em contra-razões – depósito recursal – complementação. – Preliminar rejeitada. II – Contrato de empreitada – subempreitada – ajuizamento de reclamação trabalhista contra o empreiteiro principal e o subempreiteiro – legitimidade passiva *ad causam* – responsabilidade solidária. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-525.593/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 2.5.2003*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR ELEITO DE SOCIEDADE ANÔNIMA

RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS. I – INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO – DIRETOR ELEITO DE SOCIEDADE ANÔNIMA. Percebe-se do acórdão recorrido ter o Colegiado inferido a persistência da relação de emprego, posteriormente à eleição para o cargo de diretor executivo, de premisa estritamente fática, e por isso refratária à cognição do TST, a teor do Enunciado nº 126, de o recorrido ter continuado a exercer as mesmas funções que exercia anteriormente como diretor empregado, pelo que a decisão local, em razão da sua

singularidade contextual, acha-se em sintonia com o Enunciado nº 269 do TST, que exceptua a suspensão contratual ali preconizada no caso de “permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”. Extraída a manutenção do vínculo de emprego, no período em que o recorrido exercera cargo de diretor executivo, eleito pela Assembléa Geral, da peculiaridade factual dos autos, assoma-se a inespecificidade do aresto trazido à colação, a teor do Enunciado nº 296, em virtude de ele ter propendido pela suspensão do contrato de trabalho à sombra do contexto probatório, indicativo da inexistência de subordinação jurídica residual. II – DA PROMESSA “DE CONTRAENDO”. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 122, 143 e 152 DA LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS; VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1º DO DEC-LEI Nº 857/69; VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 999 e 1025 DO CÓDIGO CIVIL E VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, II, DA CONSTITUIÇÃO. Não se habilita à cognição do tribunal a pretendida ofensa ao inciso II do art. 5º, da Constituição. Isso não tanto porque ela o seria reflexa e não direta nem literal, mas sobretudo por sua impertinência, uma vez que a violação, assacada à decisão recorrida, teria se operado efetivamente ao rés da legislação ordinária. De outro lado, ao sentir da digna Subseção I, a circunstância de a perícia ter constatado que outros diretores foram admitidos nas mesmas condições do recorrido indicava a validade da documentação em que fora fixada a sua remuneração, especialmente no confronto com os artigos 122, 143 e 152 da Lei das S/A, pelo que não se visualiza a sua alegada ofensa, só inteligível mediante inadmitido revolvimento de fatos e provas, a teor do Enunciado nº 126. Verifica-se ainda da decisão dos embargos de fls. 335/337 que o Regional não se mostrou indiferente à nulidade da estipulação de pagamento em moeda estrangeira, pois trouxe à colação o disposto no Decreto nº 23501/33, em função do qual adotara a tese da sua conversão em moeda brasileira, infirmando assim a pretendida ofensa aos artigos 1º do Decreto-Lei nº 857/69 e 463 da CLT. De resto, louvando-se no tópico do acórdão recorrido de que a perícia confirmara a contratação de outros diretores nas mesmas condições do recorrido, impõe-se a ilação de ter rejeitado a tese da novação com respaldo no contexto probatório, sabidamente refratário ao conhecimento do TST, a teor do Enunciado nº 126, pelo que não se viabiliza a alegada afronta aos artigos 999 e 1025 do Código Civil. III – DO SALÁRIO-UTILIDADE. A partir das singularidades da decisão, em razão das quais o Colegiado dera pelo caráter retributivo das vantagens concedidas ao recorrido, depara-se com a inespecificidade dos arestos de fls. 362/363, a teor do Enunciado nº 296, em virtude de nenhum deles as terem focado para negar a caracterização do salário *in natura*. Com efeito, a OJ 131 parte do pressuposto da dispensabilidade da concessão da vantagem para o trabalho, o último aresto de fls. 362 alude genericamente à utilização do veículo durante 24 horas por dia, o segundo de fls. 363 cuida de ajuda de custo a título de manutenção de veículo, e o último ali citado acha-se amparado na premissa, não dilucidada no acórdão recorrido, de que o veículo fora colocado à disposição do empregado para e não pelo trabalho. Já no que concerne à pretensa ofensa ao artigo 5º, inciso XXIII da Constituição e artigo 154, § 2º, da Lei nº 6404/76, além da sua impertinência em razão de a controvérsia ter sido dirimida no âmbito da CLT, nenhum deles foi abordado na decisão

local, nem o Tribunal foi exortado a examiná-los em sede de embargos de declaração, carecendo assim do requisito do prequestionamento do Enunciado nº 297 do TST. IV – GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1090 DO CÓDIGO CIVIL E 5º, II DA CF. Apesar de as recorrentes terem indicado vulneração ao artigo 5º, II da Constituição, não deram as razões pelas quais ela teria ocorrido, pelo que o tópico do recurso acha-se desfundamentado, não se habilitando à cognição do Tribunal. No mais, supondo que a gratificação extraordinária correspondesse à parcela prestação de serviço ou à parcela gratificação do programa de avaliação por resultados, colhe-se do acórdão regional que ela fora deferida com base somente no artigo 457 da CLT. Ali não houve nenhum registro sobre o fato ora invocado de que teria sido paga uma única vez e que o teria sido por liberalidade nos limites da norma instituidora, da qual constara que não integraria o salário para qualquer efeito, o descredenciando à consideração do Tribunal, a teor do Enunciado nº 297, em função do qual não há como se deliberar sobre a pretensa ofensa ao artigo 1090 do Código Civil, nem sobre a alegada especificidade da divergência com o aresto de fls. 365/366, por sinal inservível como paradigma, por ser originário de Turma desta Corte, *ex vi* do artigo 896, alínea *a*, da CLT. Recurso não conhecido. RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMANTE. Não conhecido do recurso principal das reclamadas, mesmo que o tenha sido ao rés dos requisitos intrínsecos de admissibilidade, impõe-se o não-conhecimento do recurso adesivo do reclamante, a teor do artigo 500, *caput* e inciso III, do CPC. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência dominante desta Corte onde se constata os seguintes precedentes: ERR 480784/98; ERR 222076/95; RR 363379/97; RR 629425/00.6. Não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso das reclamadas. I – Empregado eleito para o cargo de diretor executivo de sociedade anônima – subordinação jurídica – relação de emprego no exercício do mandato eletivo – não configuração – reexame de matéria fático-probatória. – Recurso não conhecido. II – Promessa *de contraendo* – nulidade – oferta emanada de diretor-executivo – competência exclusiva da assembleia geral para fixação de remuneração e benefícios – contratação de outros diretores nas mesmas condições confirmada pela perícia – reexame de matéria fático-probatória. – Recurso não conhecido. III – Nulidade da estipulação de pagamento em moeda estrangeira – conversão em moeda brasileira – Decreto nº 23501/1933. – Recurso não conhecido. IV – Promessa de contratar – prevalência sobre contrato firmado – prequestionamento. – Recurso não conhecido. V – Salário *in natura* – concessão de veículo e de plano de assistência médica. – Recurso não conhecido. Recurso adesivo do reclamante. I – Recurso principal não conhecido – inviabilidade de conhecimento do recurso adesivo. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-615.862/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 23.5.2003*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. JOGO DO BICHO

JOGO DE BICHO – CONTRATO DE TRABALHO – CONFIGURAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE. Inviável o reconhecimento do vínculo empregatício, quando

a relação de trabalho tem por objetivo o denominado “jogo de bicho”, atividade ilícita, enquadrada como contravenção penal e que nulifica o contrato de trabalho, por força dos artigos 82 e 145 do Código Civil, subsidiariamente aplicáveis ao Direito do Trabalho. Trata-se de atividade legalmente proibida no território nacional e, por isso mesmo, revela-se inaceitável que o Judiciário Trabalhista, em total desarmonia com o que prescreve o art. 82 do Código Civil, possa proclamar que entre o “dono da banca”, o popular “bicheiro”, e seu “arrecadador de apostas” exista típico contrato de trabalho, ao amparo da CLT e legislação complementar. Sabido que o contrato de trabalho é bilateral, e que o empregador deve ser a empresa, individual ou coletiva, que explora atividade econômica, que, frise-se, só pode ser lícita, inadmissível que se possa vislumbrar relação jurídica, ao amparo da legislação trabalhista, quando seu beneficiário é um contraventor. Se prevalecer o referido entendimento, não será difícil, em futuro não muito distante, em face das enormes dificuldades econômico-financeiras de grande parcela de pessoas desempregadas neste País, de se proclamar o vínculo de emprego com “passadores de drogas”, com os pequenos vendedores de pássaros silvestres, etc. O jogo de bicho, típica contravenção, assim como o tráfico de drogas e a venda de pássaros nativos, são ontologicamente ilícitos penais e, portanto, alijados do mundo jurídico como geradores de direitos, mas não de responsabilidade penal, tanto para o prestador do serviço, como para seu tomador. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Relação de emprego – jogo do bicho. – Conhecido por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-1.205/2002-906-06-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 21.2.2003*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PASTOR EVANGÉLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PASTOR EVANGÉLICO – RELAÇÃO DE EMPREGO – NÃO-CONFIGURAÇÃO – REEXAME DE PROVA VEDADO PELA SÚMULA Nº 126 DO TST. O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional, relacionado à resposta a uma chamada interior e não ao intuito de percepção de remuneração terrena. A subordinação existente é de índole eclesiástica, e não empregatícia, e a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso. Apenas no caso de desvirtuamento da própria instituição religiosa, buscando lucrar com a palavra de Deus, é que se poderia enquadrar a igreja evangélica como empresa e o pastor como empregado. No entanto, somente mediante o reexame da prova poder-se-ia concluir nesse sentido, o que não se admite em recurso de revista, a teor da Súmula nº 126 do TST, pois as premissas fáticas assentadas pelo TRT foram de que o Reclamante ingressou na Reclamada apenas visando a ganhar almas para Deus e não se discutiu a natureza espiritual ou mercantil da Reclamada. Agravo desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Pastor evangélico – entidade religiosa sem fim lucrativo – trabalho voluntário – Lei nº 9608/1998 – vínculo empregatício – impossibilidade – revolvimento de fatos e provas. – Conhecido. – Mérito – nega-

do provimento. (*Processo nº TST-AIRR-3.652/2002-900-05-00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 9.5.2003*)

QUINTA TURMA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MULTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. TERMO A QUO. VALOR. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE. DIREITO DE DEFESA. 1. O art. 5º, inc. LV, da Constituição da República assegura aos litigantes em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, exigir a multa por descumprimento de uma obrigação antes que a sentença que a reconheceu tenha transitado em julgado constitui violação ao art. 5º, inc. LV, da Constituição da República. 2. A multa cominatória se destina a desestimular o descumprimento da obrigação, por isso aquela somente será exigível se esta não for cumprida. Assim o termo *a quo* da incidência da multa cominatória dá-se após decorrido o prazo concedido para o cumprimento da obrigação, o que somente ocorre após trânsito em julgado da sentença. 3. A finalidade da multa cominatória não é promover o enriquecimento da parte nem o ressarcimento por eventuais prejuízos sofridos, mas tão-somente induzir o cumprimento da obrigação no prazo fixado na sentença. O prazo para sua incidência não deve ser estabelecido de modo a afastar o jurisdicionado do seu direito de recorrer, atemorizado pelo valor da penalidade. Recurso de Revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – omissão. – Preliminar não conhecida. II – Juntada de documentos novos pelo Ministério Público – fase recursal – princípio do contraditório – decisão baseada em outros elementos de prova. – Recurso não conhecido. III – Cerceamento de defesa – indeferimento de provas oral e pericial. – Recurso não conhecido. IV – Ação civil pública – terceirização – contratação irregular por empresa interposta para execução da atividade-fim da empresa – competência material da Justiça do Trabalho. – Recurso não conhecido. V – Ação civil pública – cabimento – sociedade de economia mista – terceirização – contratação da execução de atividades essenciais – ausência de concurso público – preservação da ordem e do interesse difuso. – Recurso não conhecido. VI – Multa diária – prazo concedido para cumprimento da obrigação – marco inicial – trânsito em julgado da decisão. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. VII – Multa diária – valor exorbitante – direito de recorrer. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-18.504/2002-900-09-00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 25.4.2003*)

ADVOGADO. JORNADA DE TRABALHO

ADVOGADO. JORNADA REDUZIDA POR ATO UNILATERAL DO EMPREGADOR. O art. 468 da CLT veda a alteração prejudicial ao contrato de

trabalho do empregado, razão pela qual é inválido o ato que torna sem efeito a concessão da jornada mais vantajosa. De outra parte, o ato que concedeu o benefício não apresenta qualquer vício ou ilegalidade. O reclamante é regido pela CLT e não há previsão legal contrária à concessão de jornada de trabalho mais vantajosa, porquanto à reclamada aplica-se o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição da República, segundo o qual a empresa pública se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Conclui-se, pois, que, reduzida a jornada para quatro horas, não há como exigir do empregado o cumprimento da jornada anterior, de oito horas. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Advogado empregado – jornada de trabalho de 44 horas semanais contratada anteriormente à vigência do novo Estatuto da OAB – redução da jornada de trabalho para 4 horas diárias por ato do empregador – posterior supressão da jornada reduzida – aplicabilidade do artigo 20 da Lei nº 8906/1994 – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-415.143/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 2.5.2003*)

AEROVIÁRIO. ENQUADRAMENTO

RECURSO DE REVISTA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPREGADO DE EMPRESA QUE NÃO SE DEDICA A TRANSPORTE AÉREO. Empresa que se dedica apenas a inspeção de passageiros e bagagens aerotransportados e não, a transportes aéreos. Impossibilidade de seus empregados serem profissionalmente enquadrados como aeroviários, na conceituação que lhe dá o art. 1º do Decreto-Lei nº 1232/62. Impossibilidade, também, de aplicação do disposto nos artigos 7º a 9º, descritivos das tarefas relacionadas no art. 5º, todos do citado Diploma legal e vinculados à profissão de aeroviário. Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Empregado de empresa de prestação de serviços auxiliares de transporte aéreo – natureza das funções – enquadramento – aeroviário. – Conhecido por violação do artigo 1º do Decreto nº 1232/1962 e por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-531.212/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 7.2.2003*)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

RECURSO DE REVISTA – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO – AUSÊNCIA. NULIDADE DA 2ª CONTRATAÇÃO. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário (Orientação

Jurisprudencial nº 177 da SDI-1/TST). No entanto, quando se trata do serviço público (Administração Direta ou Indireta), a readmissão do empregado é condicionada à aprovação em concurso público, a teor do inciso II do art. 37 da Constituição Federal. A concessão de liminar, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, que suspendeu a eficácia dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, não torna sem efeito o entendimento adotado na OJ nº 177 do TST. Isso porque, as liminares do STF, proferidas em ADIn, não vinculam os Tribunais, o que ocorre somente com a decisão definitiva de mérito; esta, sim, tem eficácia vinculante e efeito *erga omnes*, *ex vi*, do art. 102, § 2º, da Constituição Federal. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Aposentadoria voluntária – extinção do contrato de trabalho – recontração – nulidade – ausência de concurso público – sociedade de economia mista. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-543.102/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juíza Convocada Rosita Nazaré Sidrim Nassar – DJU 25.4.2003*)

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. APLICABILIDADE

DA PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA SOBRE O ACORDO COLETIVO. A CLT, em seu art. 620, determina que as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecem sobre as estipuladas em Acordo, pois um dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho é o da aplicação da norma mais favorável ao empregado. O Tribunal Regional, ao afastar a aplicação da Convenção Coletiva para aplicar o Acordo Coletivo, embora a norma daquele instrumento fosse mais favorável, de fato vulnerou a literalidade art. 620 da CLT. Por outro lado, o Acordo Coletivo não poderia ter afastado a aplicação da norma do art. 620 da CLT, evidentemente mais favorável ao empregado, a não ser que fossem demonstradas circunstâncias específicas referentes à empresa que autorizassem tal procedimento, o que não foi mencionado pelo TRT. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Convenção coletiva de trabalho – prevalência sobre o acordo coletivo de trabalho – princípio da norma mais favorável – reajustes salariais e quinquênios. – Conhecido por violação do artigo 620 da CLT. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-799.089/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 7.2.2003*)

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Tratando-se de demanda a ser solucionada pela Justiça do Trabalho, porque decorrente da relação de emprego, ainda que o ato lesivo tenha sido praticado pelo empregador após o rompimento contratual, a prescrição aplicável é a prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, e não a estipulada no Código Civil. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição – artigo 7º, inciso XXIX, da CF/1988 – ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de atos praticados após o término da relação de emprego – competência da Justiça do Tra-

balho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-686/2001-015-15-00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 9.5.2003*)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EMPRESA PÚBLICA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL COM PARADIGMA BENEFICIADO COM REFERÊNCIA E NÍVEL NO QUADRO DE CARREIRA ILEGALMENTE ELEVADO. O empregado de Empresa Pública, irregularmente enquadrado no Plano de Cargos e Salários, não pode servir como paradigma para fins de equiparação salarial. A ECT, como ente da administração pública indireta, está sujeita ao princípio da legalidade previsto no art. 37, *caput*, da CF/88. Assim sendo, serão nulos os seus atos quando, lesivos ao patrimônio público, estiverem eivados de ilegalidade do objeto, que ocorre quando o resultado do ato importar em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, alínea c, da Lei nº 4717/65. Registre-se que o ato eivado de ilegalidade não produz qualquer efeito válido, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. Nesse contexto, o enquadramento de empregado, em manifesta violação das disposições expressas de regulamento de pessoal, é ato nulo, insuscetível de servir como fundamento para gerar direitos, tal como a deferida equiparação salarial. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Empresa pública – quadro de carreira – paradigma beneficiado sem observância do regulamento interno da empresa – violação do artigo 37, *caput*, da CF/1988 – inobservância do princípio da legalidade – nulidade do ato administrativo. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-569.381/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 16.5.2003*)

EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO

EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO. ART. 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O FIM DO ANO FISCAL EM QUE ESTE FOI INCLUÍDO NO ORÇAMENTO. INCIDÊNCIA APENAS SE O PAGAMENTO CORREU APÓS O EXERCÍCIO FISCAL DO ORÇAMENTO A QUE SE REFERE, NESTA HIPÓTESE, OS JUROS DEVEM SER CALCULADOS CONSIDERANDO-SE SOMENTE EM RELAÇÃO AO PERÍODO ENTRE O TÉRMINO DO EXERCÍCIO EM QUE O PRECATÓRIO FOI INCLUÍDO NO ORÇAMENTO E A DATA DO RESPECTIVO PAGAMENTO. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no período compreendido entre a data da promulgação da Constituição da República e a da Emenda Constitucional 30/2000, não são devidos juros pela demora na tramitação do precatório, isto é desde a sua expedição até o fim do ano em que foi incluído no orçamento. Entretanto, são devidos os juros se frustrado o pagamento

do precatório no prazo fixado para sua satisfação, ou seja, até o final do ano fiscal em que houve sua inclusão no orçamento. De fato, apenas nessa última hipótese, poder-se-á cogitar de mora, pois o atraso no pagamento passa a ser imputável ao devedor, e não em decorrência do trâmite administrativo previsto no art. 100 da Constituição da República. Nessa hipótese, incidirão os juros desde o fim do exercício orçamentário em que deveria ter sido pago até a data da efetiva satisfação do precatório. Por isso, imputar ao executado o pagamento de juros em virtude da demora na tramitação do precatório configura violação ao art. 100, § 1º, da Constituição da República. Recurso de Revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento para excluir apenas os juros decorrentes da demora da tramitação do precatório.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução – fazenda pública – precatório – atualização monetária – precatório complementar – não-incidência – juros de mora. – Conhecido por violação do artigo 100, parágrafo 1º, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-654.046/14.3.2003*)

HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO

HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPUTADOR DE BORDO – REDAC. O TRT, ao delinear, faticamente, em que consistia a suposta fiscalização da jornada de trabalho pelo reclamado, levou em conta apenas a existência do redac (que registrava as paradas do caminhão) e de roteiro de viagem. Aparelhos de bordo como o redac, assim como o tacógrafo (que registra a velocidade), não se confundem com cartão de ponto, ou seja, não se revelam instrumentos de fiscalização da jornada de trabalho. Por sua vez, simples roteiros de viagem também não se revelam instrumentos de controle de jornada – em se tratando de motorista de caminhão, roteiros de viagem sempre os há; agora, se o percurso será efetivamente cumprido como está no papel, e, ainda, se será cumprido neste ou naquele tempo, isto é outra história. Somente se pode falar em controle de jornada de motorista de caminhão em situações especiais, em que se verifique, por exemplo, a marcação, e a exigência de cumprimento, de horários de saída e chegada, bem assim a existência de algum tipo de fiscalização em postos localizados no percurso, ou quando haja outro tipo de circunstância que possa configurar a efetiva fiscalização. E este não é o caso dos autos, em que o TRT informa apenas a existência de redac e de roteiro de viagem, elementos esses que, por si sós, não revelam a existência de efetiva fiscalização. Recurso de revista conhecido e provido apenas quanto a este tema.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Motorista – trabalho externo – utilização de tacógrafo ou REDAC pelo empregador – jornada de trabalho – controle de horário – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Multa – artigo 477 da CLT – aviso prévio – cumprimento em casa. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-581.630/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 9.5.2003*)

HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR

RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR NA ÁREA INTERNA DA EMPRESA. Uma vez que são devidas, como horas *in itinere*, aquelas que se limitam ao trecho não alcançado por transporte público, na conformidade da jurisprudência concentrada na Súmula nº 325 do TST, da mesma forma deve ser remunerado o tempo despendido pelo empregado para chegar ao seu local de trabalho, a partir da portaria da empresa, em transporte fornecido por esta, ainda que o percurso se dê na área interna. Embora esse tempo de percurso na área interna da empresa não consubstancie horas de prestação de serviços, constitui tempo à disposição do empregador, devendo, por isso, ser computado na jornada. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida em contra-razões – custas processuais – recolhimento – inversão do ônus da sucumbência no segundo grau – ausência de majoração do valor das custas – desnecessidade de novo recolhimento. – Preliminar não conhecida. II – Horas *in itinere* – trecho servido por transporte público regular – tempo gasto entre a portaria da empresa e o local de serviço – transporte fornecido pelo empregador – tempo à disposição do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. III – FGTS – recolhimento – ônus da prova – ausência de prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-481.739/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 2.5.2003*)

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RETIRADA DA SALA DE AUDIÊNCIA DO PREPOSTO DURANTE O INTERROGATÓRIO DO RECLAMANTE. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. Malgrado não se aplique a lei adjetiva comum consubstanciada no parágrafo único do art. 344 do CPC o qual preconiza a proibição da parte que ainda não depôs de assistir ao interrogatório da outra, por manifesta incompatibilidade com o processo do trabalho (art. 848, § 1º), não há falar em nulidade processual por cerceamento de defesa quando o procurador da reclamada esteve presente na sessão de audiência em que se inquiriu o reclamante. Recurso conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade processual por cerceamento de defesa – retirada do preposto da sala de audiência durante o depoimento da outra parte – permanência do advogado. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-495.282/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado André Luís Moraes de Oliveira – DJU 16.5.2003*)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA INDENIZATÓRIA

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL – PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS – NATUREZA INDENIZATÓRIA. Mesmo que o pagamento tenha ocorrido de forma habitual, a verba “participação nos lucros” não pode se configurar salário, em face do

contido no art. 7º, XI, da Constituição Federal, que expressamente a desvincula da remuneração. Referido entendimento tem razão de ser, considerando que a participação nos lucros constitui uma liberalidade do empregador em prol de seus empregados, como prêmio pelo desempenho da produção alcançada no período. O que não se pode permitir é que tal benesse se incorpore ao salário do obreiro, projetando-se nas demais verbas do pacto, obrigando o empregador ao pagamento da vantagem mesmo que tenha tido prejuízo. O artigo 3º da Lei nº 10.101 de 19/12/2000, ao regular a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, afastou a possibilidade de a parcela substituir ou complementar a remuneração devida a qualquer empregado, tampouco constituir base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade. Esta Corte, por intermédio da Resolução nº 33, DJ de 12/05/94, cancelou o seu Enunciado nº 251, que disciplinava em sentido diverso, exatamente em face do disposto no inciso XI, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988. Revista parcialmente conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Participação nos lucros – natureza indenizatória – não integração ao salário. – Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XI da CF/1988. – Mérito – provido. II – Intervalos intrajornada – repouso e alimentação – não concessão – horas extras – período anterior à vigência da Lei nº 8923/1994 – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-552.315/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 4.4.2003*)

PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA

PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. PEDIDO GENÉRICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 286 DO CPC AO PROCESSO DO TRABALHO. Na Justiça do Trabalho, os casos de formulação de pedido genérico são comuns. A aplicação, portanto, de forma subsidiária do artigo 286 do CPC é feita de forma mais flexível, ante o princípio norteador que rege o Direito do Trabalho que é o protecionista. Nesta seara admite-se o *ius postulandi*; o tratamento desigual entre as partes, tendo em vista a desigualdade processual entre o empregado e empregador, no intuito de buscar o equilíbrio entre os litigantes. Ademais, a petição inicial no processo do trabalho não exige o rigor estatuído no artigo 282 do CPC, pois, as regras contidas no artigo 840 da CLT, são menos rígidas. A exegese, portanto, que pretende ver aplicada a Reclamada quanto ao artigo 286 do CPC ao processo do trabalho, implicaria a mitigação do princípio protecionista que norteia o direito do trabalho e de forma reflexa repercute no direito processual trabalhista. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de inépcia da petição inicial – reflexos do adicional de insalubridade – pedido genérico. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-593.949/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 28.3.2003*)

RECURSO DE REVISTA. ANISTIA

RECURSO DE REVISTA. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. A suspensão das decisões proferidas pela Comissão Especial de Anistia já foi exaustivamente discu-

tida nesta Corte, cuja jurisprudência se fixou nos seguintes precedentes: “ANISTIA – DECRETO-LEI Nº 1.499/95 – SUSPENSÃO DA READMISSÃO. O Decreto nº 1.499/95 suspendeu os efeitos da Lei nº 8878/94, em razão da motivação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República constante do Ofício/PGR/GAB/nº 75, de 25 de abril de 1995, que determinou o reexame de todos os processos em que foi deferida anistia de que trata a Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, em face da existência de indícios de irregularidades praticadas, objetivando, assim, evitar prejuízos incalculáveis aos cofres da União. Esse decreto, no entanto, não foi instituído com o intuito de anular as readmissões deferidas pela Comissão Especial de Anistia. Sua finalidade cinge-se ao reexame, por outra comissão, da existência concreta dos pressupostos alinhados no art. 1º da Lei nº 8878/94. Diante desse contexto, não subsiste a alegação de que o Decreto-Lei nº 1499/95 violou o princípio da hierarquia das normas, uma vez que não se sobrepôs ao disposto na Lei de Anistia.” (RR 488590/1998, Ac. 4ª Turma, DJ 14-12-2001, Rel. Ministro Milton de Moura França). “ANISTIA – LEI Nº 8878/94. A anistia deferida aos Reclamantes pela Comissão Especial de Anistia não foi ratificada pela CERPA, exigência imposta pelo Decreto nº 1499/95. Ademais, o que pretendem os Recorrentes é obrigar a Empresa a cumprir norma coletiva que não observa a forma prescrita em lei, uma vez que a cláusula normativa não prevê a forma de anistia prescrita na Lei nº 8878/94. Embargos não conhecidos.” (ERR 349354/1997, Ac. SBDI-1, DJ 20-10-2000 pág. 410, Rel. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula). Incide a Súmula nº 333. Recurso de Revista de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Anistia – Lei nº 8878/1994 – readmissão por determinação da Comissão Especial – superveniência do Decreto nº 1499/1995 – legalidade – reexame das readmissões. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-499.300/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 2.5.2003*)

RECURSO DE REVISTA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

RECURSOS DE REVISTA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Havendo pedido da parte, de isenção de custas e demais despesas processuais, deve ser deferido o benefício, em face do que dispõem os artigos 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, 4º, § 1º, 6º da Lei nº 1.060/50, 1º da Lei nº 7.115/83 e 789, § 9º, da CLT, à luz dos quais a concessão da assistência judiciária exige tão-somente declaração da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que restou sobejamente comprovado nestes autos. O pagamento tempestivo das custas no Recurso Ordinário, pelo reclamante, não obsta a que ele continue a postular o referido benefício, tendo em vista que a necessidade de obtenção da Justiça Gratuita é fruto do estado econômico da parte, podendo advir a qualquer momento. *In casu*, a incapacidade veio a ocorrer quando do ajuizamento da ação. Esta situação, por óbvio, é mutante: não significa que o trabalhador vá necessitar dela durante todo o curso da lide. Revista conhecida, por violação ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e diver-

gência jurisprudencial, e provida. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. NÃO-CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. O dispositivo constitucional não foi violado direta e literalmente pelo Regional, na medida em que nem mesmo há informações de que o empregador não se tenha disposto a recolocar a trabalhadora no emprego, após o ato de dispensa. Desde logo, nos termos do acórdão regional, a empregada pleiteou na ação somente a indenização do período estável, o que, sem dúvida, expõe a disparidade entre a garantia prevista no art. 10, b, inciso II, do ADCT da Constituição da República e a postulação inicial. Pertinente, portanto, o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho no sentido de que o artigo em comento apenas assegura a garantia de emprego (ou a manutenção do contrato de trabalho) e, não, a indenização do período respectivo, cabendo essa no caso de não ser aconselhável a reintegração ou tiver expirado o prazo de garantia de emprego (Orientação Jurisprudencial nº 116/SBDI-1). Não conheço.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Pedido de assistência judiciária gratuita – declaração de pobreza – pagamento de custas processuais e contratação de advogado particular – não descaracterização do direito ao benefício. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF/1988 e por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Estabilidade provisória – gestante – ajuizamento da reclamação trabalhista antes do término da garantia com pedido apenas de indenização – ausência de pedido de reintegração – descabimento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-657.786/00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Marcus Pina Mugnaini – DJU 2.5.2003*)

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

RECURSO DE REVISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI ESTADUAL POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIn 755-6). EFEITOS. DIREITO ADQUIRIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua competência para processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei federal ou estadual (art. 102, inc. I, alínea a, da Constituição da República), promove o controle abstrato de constitucionalidade. As decisões proferidas no exercício dessa competência têm, salvo declaração em contrário pelo Excelso Pretório para o caso particular, efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, diferentemente do que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade, em que decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal só produz efeitos *erga omnes* se houver ato posterior do Senado Federal (art. 52, inc. X, da Constituição da República). 2. Não subsiste direito adquirido baseado em norma declarada nula pelo Supremo Tribunal Federal. Para que se consolide o direito adquirido, este não poderá jamais se assentar sobre norma de conteúdo nulo, editada em flagrante ofensa à Carta Magna. 3. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento para, declarando que o efeito da decisão proferida na ADIN-755-6 é *ex tunc*, não ensejando a norma inconstitucional (art. 126, § 6º, da Constituição do Estado de

São Paulo) a aquisição de direito, julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos de declaração – omissão. – Preliminar não conhecida. II – Aposentadoria especial – professor – artigo da Constituição Estadual – norma posterior à CF/1988 – declaração de inconstitucionalidade pelo STF – efeitos *ex tunc*. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-807.534/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 25.4.2003*)

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não é nula a decisão do Tribunal Regional que, observando os limites da lide, entrega a prestação jurisdicional de forma completa, respeitando os dispositivos legais e constitucionais concernentes à matéria. ENTIDADE INTERPOSTA. CONTRATO DE GESTÃO. CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES PARA PRESTAR SERVIÇOS EM FUNDAÇÃO DO GDF. A contratação sem concurso público de trabalhadores por meio de contrato de gestão, por entidade interposta, para prestar serviços em entidade pública, ligados à sua atividade fim, após o advento da Constituição da República de 1988, constitui meio de burlar o princípio constitucional do art. 37, inciso II, § 2º, da Carta Maior, devendo ser considerado nulo tal procedimento. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos de declaração – omissão – contrato de prestação de serviços – administração pública – nulidade. – Recurso não conhecido. II – Ação civil pública – intermediação de mão-de-obra – contrato de gestão – tomador dos serviços – administração pública – atividade-fim – ilegalidade da contratação por entidade interposta – nulidade dos contratos de trabalho – ausência de concurso público – período posterior à Constituição Federal/1988. – Conhecido por violação do artigo 37, inciso II e parágrafo 2º, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-16.696/2002-900-10-00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juíza Convocada Rosita de Nazaré Sidrim Nassar – DJU 23.5.2003*)

TESTEMUNHA. CERCEAMENTO DE DEFESA

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO LIMINAR DE OITIVA DE TESTEMUNHA DO RECLAMADO. GERENTE BANCÁRIO. Considerando que a jurisprudência desta Corte tem orientado que a mera nomenclatura conferida ao cargo não importa na conclusão de que a função seja de confiança, máxime em se tratando de gerentes bancários, em que sua disseminação acabou por esvaziar a própria força dada ao nome do cargo, mister se faz que o magistrado, caso haja contradita da testemunha do reclamado pelo fato de ser gerente, perquiria

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

as reais funções desempenhadas, a fim de verificar o enquadramento há hipótese prevista nos arts. 62 e 224 da CLT. Portanto, o reclamado não está obrigado, *a priori*, a demonstrar que a testemunha que indica não é detentor de cargo de confiança, mesmo porque, por lógica, é o gerente quem é o conhecedor dos fatos ocorridos na agência. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cerceamento de defesa – indeferimento de oitiva de testemunha – gerente de atendimento – cargo de confiança – comprovação. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-523.480/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 23.5.2003*)

Índices

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação rescisória. Adicional de risco	215
Ação rescisória. Confissão ficta	218
Ação rescisória. Prescrição	224
Agravo. Reintegração ao serviço	227
Agravo de instrumento. Tempestividade	230
Anistia. Motivação política. Efeitos financeiros	233
Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato	238
Ausência justificada. Doação de sangue	243
Cargo de confiança. Horas extras	246
Convenção coletiva. Reajustamento salarial. Cláusula normativa	252
Conversão de aposentadoria. Juiz classista. Doença	256
Descontos previdenciários. Execução	261
Dissídio coletivo. Disputa intersindical de representatividade	265
Equiparação salarial. Atendente e auxiliar de enfermagem	270
Estabilidade provisória. Juiz classista	273
Execução. Falência	278
Ilegitimidade passiva. Sucessão	281
Inconstitucionalidade. Lei municipal. Regime jurídico	288
Intervalo intrajornada. Violação a dispositivo legal	292
Litisconsorte passivo. Reclamação	295
Mandado de segurança. Decisão extintiva de cautelar	302
Nulidade. Contratação temporária	305
Nulidade. Violação a dispositivo legal	310
Prescrição. Ementa constitucional. Contrato de trabalho	314
Prescrição. Interrupção	318
Procedimento sumaríssimo. Defesa inicial. Cerceamento de defesa	320
Quitação. Validade	325
Recurso de revista. Coisa julgada	327
Servidor público. Restituição de pagamento indevido	330

ÍNDICE TEMÁTICO

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Ação anulatória. Associação representativa	337
Ação anulatória. Confissão	400
Ação civil pública. Multa	430
Ação civil pública. Cabimento. Ministério Público. Legitimidade ativa	376
Ação rescisória. Acordo judicial	358
Ação rescisória. Cabimento	354
Ação rescisória. Coisa julgada	360
Ação rescisória. Competência da Justiça do Trabalho	360
Ação rescisória. Complementação de aposentadoria	361
Ação rescisória. Decadência	361
Ação rescisória. Ofensa à coisa julgada	362
Ação rescisória. Prequestionamento	362
Ação rescisória. Procuradoria municipal. Violação a dispositivo legal ..	363
Ação rescisória. Reparação de danos. Competência da Justiça do Trabalho ..	364
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal	365
Acordo coletivo de trabalho. Transação	412
Adicional de insalubridade. Prova pericial	341
Adicional de periculosidade. Proporcionalidade	388
Adicional de periculosidade. Sobreaviso	342
Adicional de risco. Portuário	413
Advogado. Jornada de trabalho	342
Advogado. Jornada de trabalho	430
Aeroviário. Enquadramento	431
Agravo regimental. Mandado de segurança	338
Agravo regimental. Traslado de peças	338
Agravo. Ação rescisória. Tutela antecipada	337
Ajuda-alimentação. Integração ao salário	343
Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato	343
Aposentadoria espontânea. Rito sumaríssimo	389
Aposentadoria espontânea. Sociedade de economia mista	431
Assistência gratuita. Benefícios	413
Auxílio-doença. Incorporação	400
Aviso prévio. Nulidade	376
Bancário. Cargo de confiança	344

ÍNDICE TEMÁTICO

Coisa julgada. Arguição	401
Coisa julgada. Dissídios. Impossibilidade	377
Coisa julgada. Remessa <i>ex officio</i>	365
Coisa julgada. Violação. Transação judicial	377
Competência da Justiça do Trabalho. Cumulação de pedidos	378
Competência da Justiça do Trabalho. Dano moral	389
Competência da Justiça do Trabalho. Danos material e moral	366
Competência da Justiça do Trabalho. Falência	414
Complementação de aposentadoria. Reequadramento funcional	379
Conflito de competência. Embargos de terceiro	366
Contratação. Nulidade	379
Contratação. Nulidade. Concurso público	415
Contrato de experiência. Prorrogação	344
Contratos de trabalho simultâneos. Mesmo empregador	416
Convenção coletiva de trabalho. Aplicabilidade	432
Correção monetária. Salário	416
Dano moral. Indenização	418
Dano moral. Prescrição	432
Deficiente físico. Inserção social. Quotas	379
Demissão incentivada. Retratação	367
Depositário infiel. <i>Habeas corpus</i> . Prisão	368
Descontos previdenciários e fiscais. Impossibilidade	419
Desvio de função. Configuração	401
Diferenças salariais. Compensação	345
Dispensa imotivada. Empresa pública	402
Embargos de declaração. Provimento	380
Empregado doméstico. Férias proporcionais	390
Enquadramento sindical. Administração pública	391
Enquadramento sindical. Contribuições assistencial e confederativa	402
Enquadramento sindical. Empresa de reflorestamento	345
Equiparação salarial. Empresa pública	433
Estabilidade provisória. Contrato de experiência	392
Estabilidade provisória. Dirigente sindical	381
Estabilidade provisória. Dirigente sindical	404
Estabilidade provisória. Doença profissional	391

ÍNDICE TEMÁTICO

Estabilidade provisória. Gestante	404
Estabilidade provisória. Servidor público celetista	346
Estabilidade sindical. Engenheiro	381
Estabilidade. Membro de conselho administrativo	403
Execução. Atualização do precatório	433
Execução. Coisa julgada	346
Execução. Fazenda Pública	339
Execução. Penhora	419
Falência. Dobra salarial	420
Falência. Multa sobre o FGTS	405
Fato novo. Falência	405
FGTS. Opção retroativa	382
<i>Habeas corpus</i> . Recurso ordinário	368
Honorários advocatícios. Litigância de má-fé	392
Honorários advocatícios. Salário superior ao dobro do mínimo legal	382
Honorários. Assistência sindical. Base de cálculo	420
Horas extras. Desvio de função	348
Horas extras. Gerente	383
Horas extras. Intervalo intrajornada	406
Horas extras. Motorista	348
Horas extras. Motorista de caminhão	434
Horas extras. Testemunha	347
Horas <i>in itinere</i>	407
Horas <i>in itinere</i> . Transporte fornecido pelo empregador	435
Indenização. Dano moral. Prescrição	421
Justa causa. Improbidade	348
Justiça gratuita. Cabimento	407
Justiça gratuita. Empregador	422
Legitimidade do Ministério Público. Sociedade de economia mista. Privatização	349
Legitimidade passiva. Obrigação de fazer	369
Licença-maternidade. Mãe adotiva	408
Litispendência. Dissídios. Inexistência	408
Mandado de segurança preventivo. Requisitos	373
Mandado de segurança. Antecipação de tutela	370
Mandado de segurança. Execução	339

ÍNDICE TEMÁTICO

Mandado de segurança. Falência	370
Mandado de segurança. Homologação de acordo	371
Mandado de segurança. Honorários de advogado. Execução	371
Mandado de segurança. Indeferimento de liminar	339
Mandado de segurança. Penhora	372
Motorista. Horas extras. Pernoite	393
Nulidade. Cerceamento de defesa	435
Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional	350
Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional	393
Nulidade. Suspeição de testemunha	350
Participação nos lucros. Natureza indenizatória	435
Periculosidade. Prova pericial. Desnecessidade	351
Petição inicial. Inépcia	436
Plano econômico. Direito adquirido	409
Portuário avulso. Indenização	422
Prazo prescricional. Constituição Federal	384
Prequestionamento em voto vencido	351
Prescrição. Arguição	384
Prescrição. Comissões	423
Prescrição. FGTS	352
Prescrição. Interrupção	352
Prescrição. Interrupção	394
Prescrição. Mudança de regime	353
Prescrição. Mudança de regime jurídico	373
Prescrição. Rurícola	353
Protesto judicial. Interrupção da prescrição	374
Readmissão. Anistia	394
Reajustamento salarial. Isonomia	354
Reclamação correicional. Cabimento. Tempestividade	340
Recurso de revista. Acordo coletivo	423
Recurso de revista. Acordo de prorrogação	394
Recurso de revista. Anistia	436
Recurso de revista. Assistência judiciária gratuita	437
Recurso de revista. Complementação de aposentadoria	438
Recurso de revista. Execução de crédito trabalhista	395

ÍNDICE TEMÁTICO

Recurso de revista. Ilegitimidade passiva. Sucessão	409
Recurso de revista. Intempestividade	423
Recurso de revista. Julgamento <i>extra petita</i> . Nulidade	409
Recurso de revista. Não-conhecimento	354
Recurso de revista. Nulidade por negativa de prestação jurisdicional ...	439
Recurso de revista. Quitação de verbas rescisórias. Atraso	384
Recurso de revista. Rito sumaríssimo	395
Recurso ordinário. Ação rescisória. Documento novo	374
Redução salarial. Abono	354
<i>Reformatio in pejus</i> . Vedação	396
Regime de revezamento. Horista	355
Reintegração. AIDS	355
Reintegração. Estabilidade	385
Reintegração. Servidor municipal celetista	385
Remuneração. Intervalo intrajornada	397
Representação processual. Advogado	375
Responsabilidade solidária. Administração pública	425
Responsabilidade solidária. Arrendamento	397
Responsabilidade solidária. Empreitada	426
Responsabilidade solidária. Grupo econômico	356
Responsabilidade solidária. Grupo econômico	398
Responsabilidade solidária. Litigância de má-fé	386
Responsabilidade solidária. Sociedade de economia mista	387
Responsabilidade. Sócio	424
Rito sumaríssimo. Cabimento	398
Rito sumaríssimo. Responsabilidade solidária	398
Salário <i>in natura</i> . Alimentação. Acordo coletivo	411
Servidor público celetista. Dispensa	411
Servidor público municipal. Reajustamento salarial	357
Servidor público. Desconto previdenciário	340
Sobreaviso. Caracterização	387
Supressão de instância. Efeito devolutivo	399
Suspeição de testemunha. Ação contra o mesmo empregador	357
Testemunha. Cerceamento de defesa	439
Teto salarial. Empresa de economia mista	387

ÍNDICE TEMÁTICO

Transação. Validade	358
Vínculo empregatício. Diretor eleitor de sociedade anônima	426
Vínculo empregatício. Ente público. Nulidade	388
Vínculo empregatício. Jogo do bicho	428
Vínculo empregatício. Pastor evangélico	429

IMPRESSÃO:

GRÁFICA EDITORA
Pallotti
IMAGEM DE QUALIDADE

Santa Maria - RS - Fone/Fax: (51) 222.3050
www.pallotti.com.br

Com filmes fornecidos.