
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 João Oreste Dalazen
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen
Comissão de Documentação

Ano 68 – nº 2 – abr a jun – 2002



RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – 90240-002 – Fone: (51) 3323.6600 / Fax: (51) 3323.6655
SP/São Paulo – Praça da República, 376/11º and. – 01045-000 – Fone/Fax: (11) 3334.4300
RJ/Rio de Janeiro – Av. Marechal Câmara, 160/3º and. – 20020-080 – Fone/Fax: (21) 2212.9180
PE/Recife – Av. Herculano Bandeira, 855 – 51110-131 – Fone/Fax: (81) 3463.2268 e 3463.2269
MG/Belo Horizonte – R. Piauí, 2019 – 30150-321 – Fone: (31) 3228.2433 / Fax: (31) 3225.5748
DF/Brasília – SBS Q. 02 – Bl. S – Salas 301/314 – Ed. Empire Center – 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-.**

Trimestral

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 Wagner Pimenta

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

Seção Administrativa

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Wagner Pimenta
Ministro Rider Nogueira de Brito
Ministro José Luciano de Castilho Pereira
Ministro Milton de Moura França
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Gelson de Azevedo

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Ronaldo José Lopes Leal
Ministro Wagner Pimenta
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

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
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Juiz Aloysio Silva Corrêa da Veiga*

* Convocado em virtude da aposentadoria do Exmº Sr. Ministro Almir Pazzianotto Pinto, ocorrida em 15.03.2002.

Primeira Turma

Ministro Wagner Antônio Pimenta
Ministro João Oreste Dalazen
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

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

Sumário

DOCTRINA

1. El daño moral y los ilícitos adicionales del empleador
(*Hugo Roberto Mansueti*) 15
2. Celeridade processual e segurança jurídica
(*José Luciano de Castilho Pereira*) 26
3. A disciplina judiciária e a grandeza intelectual do juiz
(*Gelson de Azevedo*) 35
4. Notas sobre a flexibilização do Direito do Trabalho
(*João Batista Brito Pereira*) 41
5. Restauração de autos: um estudo
(*Doris Castro Neves*) 47
6. A contribuição do Direito Administrativo enfocada da ótica do
administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle
de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de
teoria da Constituição
(*Menelick de Carvalho Netto*) 67
7. Lei Complementar nº 110/2001. Diferença da indenização compensatória
de 40% sobre o FGTS. Responsabilidade do empregador. Prescrição
(*Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena*) 85
8. O Direito do Trabalho e as diversas formas de discriminação
(*Jorge Luiz Souto Maior*) 97
9. Suspensão disciplinar, sindicância interna para apuração de justa causa,
suspensão preventiva, inquérito judicial para apuração de falta grave e
seus efeitos sobre o salário do empregado
(*Júlio Bernardo do Carmo*) 103
10. Uma incursão no sistema de proteção do trabalhador sindicalizado
contra as práticas anti-sindicais
(*Marcus de Oliveira Kaufmann*) 110
11. O negociado sobre o legislado
(*Cláudio Armando Couce de Menezes*) 153
12. A remessa necessária em duplo grau de jurisdição – os limites subjetivos
e objetivos na atual sistemática do processo do trabalho
(*Aloysio Corrêa da Veiga*) 160

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST	175
-----------------------	-----

EMENTÁRIO

Tribunal Pleno	319
Subsessão Especializada em Dissídios Individuais I	321
Subsessão Especializada em Dissídios Individuais II	338
Primeira Turma	355
Segunda Turma	363
Terceira Turma	368
Quarta Turma	378
Quinta Turma	402

ÍNDICES

Índice da Jurisprudência do TST	425
Índice do Ementário do TST	426

Doutrina

EL DAÑO MORAL Y LOS ILÍCITOS ADICIONALES DEL EMPLEADOR

Hugo Roberto Mansueti*

SUMARIO: I – Introducción; II – La problemática del régimen tarifado de resarcimiento en la legislación laboral y la necesidad de reparación a los agravios morales adicionales; III – Discusión sobre la procedencia del daño moral en el contrato de trabajo; IV – Los ilícitos adicionales; V – La discriminación en el empleo como ilícito adicional; VI – Conclusiones.

I – INTRODUCCIÓN

En los últimos años han surgido figuras novedosas para el derecho del trabajo, como ser el acoso sexual, la discriminación y el acoso moral (“*mobbing*”), que han llamado la atención de los juristas, a punto tal de generar la reedición de antiguos tópicos de esta disciplina, particularmente su régimen de resarcimiento, estructurado sobre la base de rígidos cánones transaccionales, propios del constitucionalismo social y que ahora, frente a un claro progresismo en materia de derechos humanos, ha generado un prolífico replanteo.

El derecho del trabajo es un “*derecho mínimo*” y ello se advierte con claridad, integrando sus clásicos principios en el contexto más amplio de los derechos humanos. Admitir la reparación adicional del agravio moral que sufre el trabajador afectado en estos nuevos tópicos, oxigena y moderniza aquellos rígidos e impotentes argumentos que, en su momento, se vieron consagrados en el régimen de la tarifación del daño. Es que la “*autonomía*” de esta rama del ordenamiento jurídico siempre ha sido del tipo relativa, precisamente por la necesidad de integrar al derecho del trabajo en un ordenamiento más amplio y omnicompreensivo del género, como son los derechos humanos.

Porque, en definitiva, el planteo acerca de la procedencia del daño moral en las relaciones de empleo, es propio de la humanización del trabajo y la dignificación del ser humano como tal, independientemente de su condición laboral. Aquellos aspectos del ser humano que lo vinculan a una organización productiva ajena, han generado relaciones de tipo social, en las que interviene el Estado con regulaciones mínimas en aras de la paz. Pero ocurre que estos aspectos son parciales en la vida del trabajador como persona. Su interacción, no se limita a los aspectos productivos del contrato de trabajo, sino que se insertan en un contexto social más amplio de relaciones humanas que también ha merecido la atención del Estado y la comunidad internacional en el reconocimiento de derechos propios de la condición humana, de la cual también participa el trabajador.

El daño moral pertenece al género de las relaciones humanas. En su esencia, no es patrimonio exclusivo de ninguna región del mundo jurídico, sino que, al contrario,

* Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de La Matanza, Argentina.

pertenece a casi todas las que están destinadas a la protección del ser humano en su doble carácter de ente espiritual y físico, tanto en su existencia individual, como en sus relaciones con otras personas y con las instituciones.

II – LA PROBLEMÁTICA DEL RÉGIMEN TARIFADO DE RESARCIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL Y LA NECESIDAD DE REPARACIÓN A LOS AGRAVIOS MORALES ADICIONALES

Una tradicional clasificación distingue entre dos categorías de daños resarcibles, el patrimonial y el moral. Por el primero, se ven afectados bienes patrimoniales, exteriores al sujeto, que se pueden valorar en dinero. Por la segunda categoría, se ven afectados bienes no patrimoniales que son inherentes a la persona, como su integridad física o moral, en este último componente hallamos su honor o reputación, su paz, tranquilidad, bienestar, considerándose comprendido en la figura los daños a las afecciones legítimas de la persona, que le provoquen inquietud, vergüenza, miedo, dolor físico, aflicción, amargura, etc.

De un modo más ilustrativo, puede decirse que los daños patrimoniales se producen sobre aquello que una persona *tiene*, mientras que el daño moral afecta lo que la persona *es*.

En el ámbito de las contrataciones privadas solo por excepción el incumplimiento de las respectivas obligaciones puede llegar a afectar derechos de tipo extrapatrimonial e inherentes a las personas, como ser la vida, integridad física, honor, intimidad, tranquilidad, paz, libertad, etc.

Es el criterio que recepta el Código Civil argentino, cuyo art. 1078 establece el carácter obligatorio de la reparación del daño moral en materia de responsabilidad extracontractual, mientras que en el terreno de la responsabilidad contractual, el art. 522 del mismo Código no le asigna tal carácter pero deja librada su procedencia a la apreciación judicial, según las circunstancias de cada caso.

Sin embargo, en el contrato de trabajo se presenta una particularidad que no es común al resto de las contrataciones privadas, y es la circunstancia que una de las partes, el trabajador, que debe ser necesariamente una persona física, tiene el deber de cumplir en forma personal la principal prestación a su cargo y lo hace, por lo general, con carácter habitual y permanente, en un contexto de subordinación o dependencia con respecto al ejercicio de los poderes de dirección del empleador. De manera tal que en esta especie de contrato privado, el trabajador ve expuestos en forma permanente sus bienes personales más preciados, como ser su vida, honor, integridad física.

En este contexto, la ley laboral interviene en la voluntad de las partes, protegiendo el derecho del trabajador a la permanencia en su empleo. El empleador puede extinguir el contrato a su voluntad, pero dicho acto genera el deber de pagar una indemnización. Como no hay indemnización que siga de actos lícitos, forzoso es concluir que el despido arbitrario, aún siendo válido para extinguir el contrato, es un hecho ilícito.

La mayoría de las legislaciones ha adoptado un criterio transaccional para delimitar económicamente el daño infringido al trabajador despedido. Este carácter transaccional del resarcimiento legal, fue el que impulsó en la Argentina, las doctrinas negatorias a la procedencia de una reparación del tipo extra tarifada por daño moral. Por lo general, el resultado de esta indemnización tendrá que ver con el monto de su remuneración y la antigüedad adquirida en el empleo.

A diferencia con el modo de determinar económicamente los daños patrimoniales del derecho civil, las indemnizaciones fijadas en materia de extinción del contrato de trabajo y, aún, en casos de accidentes laborales, tendrá un monto al que se arrije con cálculos que la legislación indica y que tendrán las dos variables antes mencionadas, a las cuales puede agregarse la edad del trabajador, en los casos de accidentes del trabajo.

III – DISCUSIÓN SOBRE LA PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL EN EL CONTRATO DE TRABAJO

En la Argentina, el primer caso conocido sobre procedencia del agravio moral en el despido, tuvo lugar en el año 1938. La Cámara Civil 1° de la Ciudad de Buenos Aires, reconoció el derecho a este resarcimiento adicional, en el caso de un maitre del City Hotel, que había sido despedido acusado de defraudación y que, por haber sido el hecho conocido en el gremio, no pudo obtener un nuevo empleo sino hasta después de doce meses. En el caso, se estimó que la existencia de una indemnización tarifada, no impide la que pueda reclamarse por los daños y perjuicios originados en la culpa o ligereza en que ha incurrido el empleador, al formular acusación criminal contra su dependiente, al que despidió del empleo. Concluye que la indemnización por daño moral es procedente en los cuasidelitos.¹

Poco tiempo después, el debate pasó a la doctrina. El primer artículo publicado sobre la necesidad de reconocer la reparación del agravio moral que pudiera sufrir el trabajador, es de Tissebaum del año 1942.² La postura contraria fue sostenida por Deveali³ y seguida durante muchos años por la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia. Es que para Deveali, el derecho del trabajo “*adopta sin más una solución de carácter transaccional, renunciando de esta manera al ideal de la aplicación de un derecho abstracto, a favor de una realización fácil y segura, si bien imperfecta de sus principios*”.⁴

-
1. Ex Cám. Civ. 1° de la Capital, 11/6/37, Fallo N° 5697, “Monteferrario, Dante c/ Hogg y Cía. David”, L.L. T° 1938-11, pág. 1191, citado por Ernesto E. Martorell, en *La procedencia de la indemnización por daño moral ante la ruptura abusiva del contrato de trabajo*, en T. y S.S. T° 1982, pág. 758.
 2. Tissebaum, Mariano, *Las bases determinantes de la indemnización por despido*, D.T., 1942, pág. 193.
 3. Deveali, Mario L., *Indemnización por despido y facultades judiciales*, D.T., 1948, pág. 26.
 4. Deveali, Mario L., *Lineamientos de derecho del trabajo*, 3° edición, pág. 39.

En abono de esta última postura, fue determinante una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires del año 1969,⁵ que luego de un meduloso análisis, concluyó que la ruptura unilateral del contrato de trabajo da derecho sólo a las indemnizaciones previstas en el art. 157 del Código de Comercio. En el caso, se desestimó el reclamo de la trabajadora tendiente a la reparación del agravio moral sufrido con motivo de una denuncia criminal de su empleador y la misma suerte corrió su reclamo por el reintegro de los gastos por honorarios pagados en su defensa penal y salarios caídos durante el proceso. Sin embargo, la sentencia admite la posibilidad del resarcimiento por daño moral, en los casos donde existan hechos ilícitos cometidos por el empleador.

A partir de allí, los tribunales argentinos adoptaron criterios contradictorios.

En 1971, la Cámara del Trabajo de la Capital por el fallo plenario N° 168,⁶ entendió que procedía una reparación adicional por daño moral, en el caso excepcional de despido difamatorio, con publicación de sus causales en boletín interno de la empresa. El mismo criterio se utilizó por la Sala I de dicha Cámara en 1976, cuando resuelve un caso de despido difamatorio, con inclusión del despedido en una lista de “*indeseables*” que circuló por el lugar de su actividad (Mercado de Hacienda de Liniers). Se revolió reparar el agravio moral pero *in natura*, es decir, condenando adicionalmente al empleador a publicar en el mismo medio una contrapublicación en desagravio.⁷ Con fecha más cercana, la misma Cámara laboral, por su Sala VI, en un caso de despido difamatorio aplicó al demandado, además de la condena al resarcimiento del daño moral, la accesoria de exhibir copia de la sentencia en la puerta del establecimiento o transparencia de noticias, durante diez días hábiles.⁸ Al año siguiente, en otro caso de despido difamatorio por publicación de los datos del trabajador en una lista de “*ñoquis*” publicada en Boletín Interno que luego trascendió al periodismo, la misma Sala aplicó al demandado, además de la condena al resarcimiento del daño moral, la accesoria de publicar la sentencia en el mismo Boletín.⁹

En la línea restrictiva, una sentencia del 30/04/73, dictada por la Sala V de la Cámara del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires,¹⁰ desestimó el reclamo adicional por el daño moral que sufriera un trabajador, con motivo de una denuncia criminal promovida por su empleador, de la cual se derivara que el dependiente estuviera privado de su libertad por cinco días e involucrado injustamente en un proceso criminal. La sentencia interpretó que la extinción del contrato por parte del empleador, no trae

5. S.C.B.A., 9/9/1969, “*Díaz, Jesús c/ Esso S.A.*”, D.T. 1969, pág. 673.

6. C.N.A.Tr., en pleno, “*Katez de Echazarreta, Catalina c/ ENTEL*”, D.T. T° 1971 pág. 814.

7. C.N.A.Tr., Sala I, “*Fontal, Alberto c/ CAP, Lisandro de La Torre y otro*”, L.L. T° XXIV pág. 1101.

8. C.N.A.Tr., Sala VI, 10/07/98, “*Coliman Mariqueo, Juan E. c/ Transportadora Latinoamericana Ltda.*”, D.T. T° 1998-B, págs. 2421 y ss.

9. C.N.A.Tr., Sala VI, 19/03/99, “*Hochbaum, Salomón c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados*”, Revista Doctrina Laboral de editorial Errepar, T° XIV pág. 608.

10. C.N.A.Tr., Sala V, 30/4/73, “*Rodríguez, José c/ Corporación Argentina de Productores de Carne*”, T. y S.S., T° 1 1973/74, págs. 235 y ss.

“otras consecuencias que las expresamente determinadas en la propia ley en forma taxativa y apriorísticamente tarifadas, con un criterio uniforme, excluyente de otra valoración que, ya objetiva o subjetivamente, pueda determinar resarcimientos u otros beneficios que superen las previsiones del legislador, en lo que resulta claro entre muchas otras cosas el régimen de los contratos laborales porque se aparta del que rige los de derecho común, donde los daños y perjuicios emergentes de incumplimientos deben ser integralmente reparados, comprendiendo incluso los provenientes del agravio moral, quedando la prueba de su existencia y cuantía a cargo del damnificado.- Dicha última especie de daños no es indemnizable en materia de contratos laborales a raíz de su ruptura arbitraria por una de las partes, porque independientemente de que hechos tales son extraños a la normatividad legal a la que han sido sujetos, no coherente con el sistema indemnizatorio de aplicación, predominantemente tarifario, en cuyo caso la causa falsa del distracto o su inexistencia no modifica el monto resarcitorio por cuanto la ley sólo establece indemnización única, omnicompreensiva de todas las situaciones que pueda originar la ruptura, considerada por la norma en forma presuntiva con vistas a finalidades bien distintas”. Aunque la sentencia también ponderó el hecho que el dependiente fuera desvinculado del proceso penal con motivo del beneficio de la duda, siendo razonable la denuncia que en su momento realizara el empleador.

También existieron sentencias admitiendo la reparación del agravio moral, en caso de despido imputando conductas delictivas del dependiente, seguidas de denuncia criminal desestimada, cuando surgió un proceder de mala fe por parte del empleador, quien siquiera requirió una explicación de su dependiente de más de siete años de antigüedad.¹¹ Mas recientemente, se habilitó la reparación del agravio moral en casos de despido abusivo, cuando la comunicación de despido contenía términos injuriosos o descalificantes.¹²

Del mismo modo, se sucedieron sentencias que, aún sin admitir en el caso la procedencia de una reparación por daño moral, previeron su viabilidad en casos excepcionales en que, además de la indemnización tarifada por ley, correspondería adicionar otra para lograr la reparación integral del daño causado.¹³

La doctrina restringida de Devali tuvo como principal obstáculo su confrontación con la realidad. Su conclusión no podía ser menos que errónea, toda vez que partía de la premisa equivocada sobre un resarcimiento de realización *“fácil y segura”*, como si su procedencia fuera automática y en todos los casos. Del mismo modo, con el criterio de la formula transaccional, de tipo mística, aplicable a todos los casos como si se tratara de la fuerza gravitacional o ley de Newton, no se admite la aplicación de una regla propia del derecho, flexible, como es la equidad: la posibilidad del juez de solucio-

-
11. C. Ap. de Santa Rosa, 22/09/76, *“Loyola, Juan c/ Decristófono, Vicente”*, T. y S.S., Tº IV-1977, págs. 174 y ss., con comentario de Rodolfo Capón Filas.
 12. C.N.Fed.C.C., Sala I, 8/7/99, *“M., J.H. y otro c/ P.C., E. y otro”*, Revista Doctrina Laboral, editorial Errepar, Tº XIV pág. 323.
 13. C.N.A.Tr., Sala III, 26/7/1977, *“Aca, Carlos J. y otro c/ Segba”*, T. y S.S., Tº V-1978, pág. 181.

nar casos concretos y extremos, donde la aplicación lisa y llana de la fórmula transaccional, puede dar lugar a soluciones injustas y no queridas por el legislador.

Una corriente doctrinaria con gran aceptación, estuvo dada por interpretar que el pago de una indemnización tarifada, no empece el reclamo de otras que sean debidas por distinto título jurídico, el que no será contractual sino aquiliano, como, por ejemplo, el daño moral provocado por la falsa imputación de un delito.¹⁴

Martorell, luego de manifestar su simpatía por esta postura, entiende que la misma no explica el caso del despido abusivo, donde entiende convergen, en esa misma causa o título jurídico, las indemnizaciones tarifada y por daño moral.¹⁵

De allí que nos parezca más atinada la opinión expuesta años atrás por Aurelio Fanjul, al afirmar que *"la lesión de alguno de los derechos inherentes a la personalidad, en cualquiera de sus manifestaciones, emergentes del contenido ético social del contrato de trabajo – como consecuencia, en el caso, del ejercicio abusivo de las expresiones de la facultad de dirección empresarial -, autorizaba al juzgador la aplicación subsidiaria del derecho común, en procura de la reparación de eventuales daños extramatrimoniales – independientemente de las consecuencias jurídicas del acto de extinción contractual -, ocasionados por ilícitos adicionales cometidos por el empleador con anterioridad, contemporaneidad o posterioridad al acto rescisorio"*.¹⁶

IV – LOS ILÍCITOS ADICIONALES

Entendemos que esta última doctrina es la que permite una mayor adecuación del instituto a los nuevos tiempos que corren. En estos últimos años han aparecido figuras antes desconocidas para el derecho del trabajo, como ser la discriminación, el acoso sexual, el acoso moral y todas ellas constituyen verdaderos *ilícitos adicionales* cometidos por el empleador que, como tales, han merecido la atención de la doctrina,

14. Vazquez Vialard, Antonio, *Derecho del trabajo y la seguridad social*, Astrea, Bs. As. 1978, pág. 395; citado por Ernesto E. Martorell, en *op. cit.*, pág. 758.

15. Martorell, Ernesto E., en *op. cit.*, pág. 767.

16. Fanjul, Aurelio j., *El daño moral en el contrato de trabajo*, D.T. T° 1981-A, pág. 214; en la misma línea argumental, Antonio Barrera Nicholson, en su trabajo *La indemnización tarifada y el principio de reparación integral*, D.T. T° 1980 págs. 1283 y ss., luego de sostener que la indemnización laboral tarifada es omnnicomprensiva de los daños derivados del despido, al analizar los casos jurisprudenciales que receptan la reparación del agravio moral adicional, advierte que la causa fuente de esta reparación está dada por otro tipo de incumplimientos contractuales, que pueden convivir o no con el despido, pero que generan el deber de indemnizar conforme el derecho común. También Mario Ackerman, comentando el Plenario N° 168 de la C.N.A.Tr., D.T. T° 1978 pág. 850, ha sostenido la procedencia de la reparación integral, incluyendo el agravio moral, *"Cuando se produzca la violación o inexecución de un deber contractual no amparado por una indemnización forfataria"*, reiterando los argumentos expuestos en su trabajo *"¿Ocaso de las indemnizaciones tarifadas?*, L.T., T° XXV pág. 656: *La indemnización por despido, le corresponde a todo trabajador que ha sido dejado cesante sin justa causa. ... cualquier otro acto del empleador, producido antes, durante o, incluso, después del distracto, y que implique el incumplimiento de una obligación contractual o que signifique la comisión de un delito, generará la obligación de resarcir el daño causado, de modo integral, independientemente de la indemnización"*.

la jurisprudencia y, según se ha visto, en muchos casos han tenido recepción legislativa.

La posibilidad de que estos ilícitos adicionales traigan aparejado un resarcimiento autónomo, regulado por el derecho común a falta de regulación especial, fue también admitida en algunas sentencias.¹⁷

Ocurre que el régimen tarifado resulta impotente para dar solución a estos nuevos tópicos del derecho del trabajo. Del mismo modo, también resulta insuficiente, cualquier teoría que restrinja el ámbito de aplicación del daño moral excepcional, al caso de extinción del contrato. Ello no se compadece con la hermenéutica de un derecho del trabajo que tiene su piedra angular colocada en la estabilidad y permanencia de las relaciones laborales. Debemos tener en cuenta que cualquiera de las figuras antes citadas puede tener lugar no solo con motivo de la extinción del contrato, sino también durante su ejecución. Cualquier solución que no tenga en cuenta este aspecto, resultará incompatible con esta rama del ordenamiento jurídico que prioriza la continuidad de los contratos.

Ello no implica desconocer que es válida y corresponde la reparación del agravio moral en los casos de despido abusivo, pero ocurre que durante el contrato de trabajo también pueden darse situaciones no contempladas expresamente por la legislación, que afectan derechos personalísimos del trabajador, con o sin extinción del contrato.

¿Qué pasa si un trabajador víctima de acoso sexual por un superior jerárquico, con conocimiento y tolerancia de su empleador, pretende un resarcimiento del agravio moral sufrido sin colocarse en situación de despido?

Vale el mismo interrogante para los casos del trabajador que sufre acoso moral (“*mobbing*”) o recibe tratamiento vejatorio con motivo de su sexo, raza, religión, orientación sexual, etc. y, como en el supuesto anterior, decide permanecer en el empleo y reclamar una reparación del agravio moral sufrido.

Estos casos solo pueden recibir adecuada solución jurídica, en la medida que el agravio, en el contexto de la relación laboral, es considerado como un hecho autónomo, ilícito, que como tal, dentro o fuera del contexto de la contratación laboral, da lugar a una reparación del daño moral sufrido. A falta de regulación específica en la legislación laboral, la reparación de los ilícitos adicionales deberá ser realizada de acuerdo a las prescripciones del derecho común, de aplicación supletoria para los casos no previstos por el régimen especial.

La acusación difamante, que habilitó en nuestros tribunales una reparación adicional, no tarifada, por agravio moral, puede dar lugar a idénticas consecuencias si se da fuera de dicho ámbito de contratación. Quién duda del derecho de una persona a ser indemnizada, si fue públicamente acusada de un delito que no cometió, exista o no contrato de trabajo.

17. C.N.A.Tr., Sala I, 30/06/1980, “*Astorga, Luis c/ Witcel, S.A.*”, D.T. T° 1980 pág. 1307.

Del mismo modo, si una persona hostiga sexualmente contra otra, insiste, lo hace contra su voluntad, la persigue, le envía cartas, controla la entrada y salida de personas de su domicilio, importuna e invade su derecho a la privacidad, incurre, sin lugar a dudas, en conductas de acoso sexual. Aún cuando la ley no prevé esta figura en el derecho civil, existen normas que protegen el derecho a la intimidad de las personas (art. 1071 bis del Código Civil Argentino) y legitiman sus reclamos tendientes a la cesación de tales actividades y la reparación del agravio moral sufrido.

Por lo tanto, el caso de que se trata aquí, es que el daño moral pertenece a una teoría general del derecho y, como tal, resulta aplicable en las relaciones laborales, a falta de una regulación específica, en aquellos casos donde el deber de indemnizar deriva de un título jurídico distinto al normal desenvolvimiento del contrato de trabajo.

Las normas del ordenamiento jurídico general que receptan el daño moral, son aplicables a las relaciones laborales en aquellos casos extremos, donde el régimen especial no los prevé. En este sentido, se ha aceptado en materia de daños laborales, que el ordenamiento especial se vea completado e integrado con normas del derecho civil.¹⁸

De manera tal que deberá proceder la reparación del daño moral en las relaciones laborales, siempre y cuando el mismo derive de un hecho que, individualmente considerado, constituya técnicamente un título jurídico autónomo que así lo admita de acuerdo a las normas del derecho común, en la medida que el mismo no se encuentre expresamente contemplado por la legislación laboral.

En los casos donde medie coincidencia fáctica, entre el hecho detonador de la extinción del contrato y el agravio moral, deberá tenerse presente que ambos responden a criterios indemnizatorios diferenciales y que en modo alguno se excluyen. El mismo hecho, como incumplimiento contractual, puede generar la reparación tarifada por ruptura del contrato de trabajo y, al mismo tiempo, revestir el carácter de título jurídico válido para la procedencia del agravio moral. Esto último, resulta claro en aquellos casos donde el hecho desencadenante del despido, analizado fuera del contexto del contrato de trabajo, genera el deber de indemnizar conforme reglas del derecho común. En esta línea de pensamiento, la Sala II de la Cámara del Trabajo de la Capital, ha resuelto que *"la tarifa legal que determina el art. 245 de la L.C.T., comprende la totalidad de los que ocurren con motivo del hecho (incluido el de carácter moral), pero no aquellos que corresponden a hechos o circunstancias que acompañaron al distracto, pero que no eran necesarios para producir sus efectos. En la litis, no se trata de un hecho vinculado con la ruptura, sino ajeno a la misma, aunque se produce contemporáneamente; aquél pudo ser quizá la ocasión"*.¹⁹

18. Rodríguez Mancini, Jorge, *Los daños en el derecho del trabajo*, T. y S.S., Tº 1980, pág. 6.

19. C.N.A.Tr., Sala II, 15/02/93, *"Lema, Sandra E. c/ Piero de Neil, Herminia y otro"*, T. y S.S. Tº 1994, pág. 512.

V – LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO COMO ILÍCITO ADICIONAL

En la Argentina, la cuestión es clara en materia de discriminación. La ley 23.592 de derechos y garantías constitucionales y actos discriminatorios que aborda también las sanciones para quienes los ejecuten, establece que “*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados*”.

Por su parte, una ley laboral (la N° 25.013), se ha dedicado en su art. 11 a tipificar y sancionar, con un recargo fijo del 30 % sobre la indemnización común por despido (calculada sin tope), el llamado “*despido discriminatorio*”, acotando su vigencia para los casos de discriminación por motivos de raza, sexo o religión. Pero no existe disposición especial que regule las consecuencias de la discriminación, durante el contrato de trabajo y para el caso el trabajador no desee colocarse en situación de despido. En una primera interpretación, podría sostenerse que si se trata de despido discriminatorio, y si el mismo obedece a razones de raza, sexo o religión, rige la ley 25.013. Pero ello no impide al trabajador afectado por un acto discriminatorio de su empleador, ejercitar los derechos previstos para la población en general por la ley 23.592. El texto legal denota un claro terreno amplio en su aplicación, de manera tal que no corresponde su interpretación restringida o que discrimine al trabajador, en su condición de tal, para el ejercicio de los derechos previstos en esa norma.²⁰

Por otro lado, no hay por qué pensar que el trabajador, víctima de una situación de este tipo, debe necesariamente considerarse despedido para ver reparadas las legítimas afecciones lesionadas, habida cuenta de que, en los tiempos que corren, ello significaría más que una reparación, que es lo que busca la ley, un verdadero castigo.²¹

Tratándose de despido discriminatorio, antes de la recepción de esta figura por el art. 11 de la ley 25.013, la jurisprudencia civil en argentina había interpretado en un caso de despido por Sida, que correspondía “*resarcir el daño causado, específicamente derivado como consecuencia del comportamiento discriminatorio y que no haya sido resarcido con el pago de la indemnización tarifada, propia del distracto laboral, puesto que a más de este, se ha configurado un ilícito, por violación de la ley antidiscriminatoria, configurándose así un supuesto encuadrable en los preceptos de los arts. 1109, 1067 y concordantes del C. Civil*”.²² En el caso se había acreditado que el empleador, luego de tomar conocimiento que el trabajador era portador asintomático del virus H.I.V., practicó a su respecto acoso moral, desencadenando la determinación del dependiente a considerarse despedido. La voluntar segregacionista del empleador se tuvo por acreditada debido al hecho que aceptó dicha determinación del trabajador y

20. Ferreirós, Estela M., *La discriminación en el trabajo y el derecho a ser reparado sin darse por despedido*, Revista Doctrina Laboral, editorial Errepar, Tomo XV, Agosto/01.

21. En sentido coincidente, Julio Martínez Vivot, op. cit., pág. 93.

22. C.N.Civ., Sala I, 3/4/97, “S/N c/ Editorial Sarmiento S.A.”, T. y S.S., T° 1997, pág. 1038.

le abonó la totalidad de las indemnizaciones derivadas de la legislación laboral. El agravio moral se fijó en \$ 40.000.

De manera coincidente, en la causa S., M.A. c/ La Universal S.A., la Cámara del Trabajo de la Ciudad de Buenos Aires,²³ se condenó a la empresa al pago de una indemnización adicional por daño moral, debido que luego de haber tomado conocimiento que su empleado era portador de HIV positivo, a lo que tuvo acceso por haberse realizado el control por su facultativo, tomó la determinación de despedirlo. Se interpretó que con dicha actitud, el empleador se halló incurso en una conducta ilícita que configura un agravio moral y, como tal, genera una responsabilidad extracontractual por la que corresponde adicionar a las indemnizaciones previstas en la ley de contrato de trabajo otra por daño moral. También se condenó a la empresa al pago del reclamo compensatorio de los gastos que insumía mensualmente el tratamiento médico del dependiente.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 25.013, la jurisprudencia civil mantuvo este criterio, ratificando que la indemnización por daño moral prevista en la ley 23.592, es independiente de la indemnización por despido discriminatorio del art. 11 de la ley 25.013. En el caso similar con el anterior, de un trabajador que luego de haberse comprobado que padecía síndrome de H.I.V. positivo, en estudio realizado con su conformidad, siendo despedido contemporáneamente con el resultado de dichos estudios, los que al mismo tiempo comprobaban que se hallaba en condiciones de trabajar, la Cámara Civil condenó a su empleador (empresa de servicios eventuales) y a la compañía usuaria de los servicios, en forma solidaria, al resarcimiento del daño moral previsto por la ley 23.592, que estimó en \$ 30.000.²⁴

Dado que la ley 25.013 limita los supuestos de discriminación a los casos donde esta se opera por raza, sexo y religión, queda claro que los supuestos de discriminación fundados en otras razones (como ser la enfermedad, ideología, actividad gremial, etc.) van a quedar comprendidas en las disposiciones más amplias de la ley 23.592.

VI – CONCLUSIONES

La apretada reseña expuesta nos hace reflexionar en el futuro del derecho del trabajo, en cuanto a la necesidad de su integración en el contexto más amplio de los derechos humanos.

Todo el espectro de derechos reconocidos que hacen a la dignidad y libertad del hombre, no reconocen límites en cuanto al ámbito de relaciones en las que desenvuelve su vida cotidiana.

Escapa de toda lógica interpretar que los derechos reconocidos al ser humano como tal, frente al Estado y a las demás personas, deben ceder cuando se trata de sus relaciones en el trabajo.

23. C.N.A.Tr., Sala V., sent. del 22/3/95, Revista Doctrina Laboral, editorial Errepar, T° X págs. 162 y ss.

24. C.N.A.Civ., Sala C, 14/12/99, "M., M.A. c/ Bagley S.A. y otros", D.T. T° 2001-A, págs. 105 y ss.

DOCTRINA

Tal como se ha señalado al principio, los tópicos recién llegados al derecho del trabajo, provenientes de los derechos humanos en general, como ser la discriminación, el acoso sexual y el acoso moral o “*mobbing*”, conspiran saludablemente contra la “*autonomía*” de esta disciplina.

A través de los hechos configurativos de tales acciones, no quedan dudas que el empleador transgrede derechos personalísimos del trabajador que el derecho civil ampara en su condición de ser humano.

La coincidencia temporal de este tipo de transgresiones con otras reguladas en la legislación laboral, como ser el despido, son meras circunstancias que en modo alguno pueden ser interpretadas como excluyentes de la responsabilidad civil del empleador.

Es irrazonable interpretar que las limitaciones derivadas del carácter tarifado de las indemnizaciones laborales, se convierta en un bill de indemnidad para el empleador, a punto tal que le resulte más económico discriminar, acosar o invadir cualquier derecho personalísimo de su trabajador, que de su vecino.

Por ello ha sido saludable la jurisprudencia civil que, luego de entrada en vigencia la regulación especial del despido discriminatorio (art. 11 de la ley 25.013), resolvió el caso de la discriminación por S.I.D.A. en el empleo, en los términos de la ley 23.592 la cual, al menos en ese caso, importaba una solución más favorable para el trabajador. Aclaremos que la ley especial laboral, no ha previsto de manera expresa la discriminación por enfermedad. También, que la indemnización prevista para los casos típicos de despido por discriminación (raza, sexo y religión) es tarifada y representa un 30 % de la indemnización común por despido, que debe ser calculada sin los topes máximos regulados en el art. 245 de la L.C.T.

El derecho del trabajo, es un derecho mínimo. La regla de aplicación de la norma más favorable, no debe limitarse a aquellas que integran esta disciplina. Cuando se trata de derechos humanos, debe prevalecer la más favorable en todo el ordenamiento jurídico porque, seamos claros, el trabajador también pertenece al género humano.

CELERIDADE PROCESSUAL E SEGURANÇA JURÍDICA*

José Luciano de Castilho Pereira**

1 Ao tempo dos déspotas esclarecidos, Portugal teve também seu momento de transformação do Estado. Foi no reinado de D. José, quando pontificou a figura dominadora do Marquês de Pombal.

É daquela época, exatamente de 18 de agosto de 1769, a lei que cuidava do processo judicial e que ficou conhecida como a LEI DA BOA RAZÃO, que expressamente previa o apenamento do advogado que se valia de interpretações maldosas e enganosas, nos processos judiciais.

Explicitamente, a LEI DA BOA RAZÃO previa:

“Por quanto a experiência tem mostrado que as sobreditas interpretações dos Advogados consistem ordinariamente em raciocínios frívolos, e ordenados mais a implicar com sofismas as verdadeiras disposições das leis, do que a demonstrar por elas a justiça das partes: mando, que todos os advogados que cometerem os referidos atentados, e forem convencidos de dolo, sejam nos autos, a que se juntarem os Assentos, multados, pela primeira vez em 50\$000 reis (...).”

2 A Lei foi editada em agosto de 1769. Logo, ela estava cuidando de regular e coibir o que havia de errado antes dela.

O que se buscava, então, era acabar com a eternização das demandas, levando LOPES DA COSTA a comentar o seguinte:

“Em 1341, para combater a chicana dos procuradores, que protelavam quanto podiam o andamento dos feitos, a lei de 23 de agosto proibiu-lhes receber honorários antes da causa finda, expediente que já em 1603, as Ordenações Filipinas ainda irão empregar. (...) Para abreviar a marcha do processo, a lei de 15 de setembro de 1532 aplicou o depois chamado “princípio da eventualidade” (no mesmo dia em que fosse citado, o réu deveria oferecer todas as exceções dilatórias) e não deu recurso das interlocutórias. Os longos prazos, a prorrogação deles, a necessidade de suavizar a rigorosa separação das fases processuais iriam entretanto impedir a celeridade do movimento dos feitos, determinando, muita vez, não um processo, mas um retrocesso na marcha regular das causas.”¹

* Palestra proferida em 21.03.2002 no 1º Simpósio dos Tribunais Regionais do Trabalho das 2ª e 15ª Regiões, realizado em São Paulo.

** Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

1. *In Direito Processual Civil Brasileiro – Código de 1939*, vol. 1, Ed. Rev. dos Tribunais, 1941, p. 16.

Desta forma, devo concluir que em nossa herança cultural-judiciária está o habitual abuso processual procrastinatório, que não foi debelado pela LEI DA BOA RAZÃO, e que não decorria exclusivamente da ação ou da má ação dos procuradores, mas também da intrincada estrutura processual, exageradamente dispositiva.

O processo, como registra HUMBERTO THEODORO JUNIOR, estava dividido em fases e compreendia diversas audiências, sendo que ao fim de cada fase o processo ficava paralisado à espera do impulso das partes, levando LOPES DA COSTA a dizer, como lembra HUMBERTO THEODORO, que o juiz funcionava como um relógio, a que a parte, de quando em quando, desse corda para alguns minutos.²

Não é difícil imaginar que, na Colônia, a situação deveria ser pior, pois, aqui, segundo registra CAIO PRADO JUNIOR, apesar da complexa engrenagem judiciária, “a justiça era cara, morosa e complicada, inacessível à grande maioria da população”.³

E CAIO PRADO ainda acrescenta que era pequeno o número de juízes, quase todos leigos; os processos eram submetidos a infinito número de recursos, chegando, muitas vezes, até Lisboa, arrastando-se por dezenas de anos.⁴

Nesta mesma linha, é muito dura a descrição da justiça do período colonial feita por RAYMUNDO FAORO, mostrando-a emperrada por processo e procedimentos confusos, tornando-a lenta, cara e não voltada para o povo.⁵

Não é diferente a crítica de VICTOR NUNES LEAL, ao dizer:

“A legislação portuguesa, no período colonial do Brasil, (...) demarcava imperfeitamente as atribuições dos diversos funcionários, sem a preocupação – desusada na época – de separar as funções por sua natureza. Daí a acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades, dispostas em ordem hierárquica, nem sempre rigorosa. A confusão entre funções judiciárias e policiais perdurará ainda por muito tempo.”⁶

3 Com esta moldura histórica, registro que os fantásticos avanços da tecnologia, o estreitamento do mundo pela mágica das comunicações, o conseqüente consumismo que faz envelhecer à tarde o que surgiu pela manhã, tudo isto nos tem feito pensar que o mundo começou agora, ignorando, por completo, a herança cultural, como se ela não pudesse existir ou não tivesse o poder de nos influenciar.

Logo, não tem sido possível ouvir esta advertência de FAORO:

“A colônia prepara, para os séculos seguintes, uma pesada herança, que as leis, os decretos e os alvarás não lograrão dissolver.” (*op. cit.*, p. 187)

2. *In Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 2. ed., Forense, 1986, p. 14.

3. VAINFAS, Ronaldo. *Dicionário do Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000, Verbetes Justiça, p. 339.

4. *Cf. Formação do Brasil Contemporâneo*. 6. ed., Ed. Brasiliense, 1961, p. 332.

5. *In Os Donos do Poder*, vol. 1, Ed. Folha de São Paulo, 2000, p. 193 e ss.

6. *In Coronelismo, Enxada e Voto*, 3. ed., 1ª reimpressão, Ed. Nova Fronteira, 1997, p. 2.139.

Desta forma, com esta desatenção, cuidamos de problemas processuais como se eles não se vinculassem a determinada cultura e a específicos momentos históricos.

Este desvio cultural nos leva a supor que a lei pode ter a solução para tudo, o que nos tem conduzido à curiosa e kafkiana situação de “leis que pegam e leis que não pegam”.

Mais grave ainda: normas constitucionais que são cumpridas e as que sequer são lembradas.

Realidades difíceis de serem sustentadas como integrantes de uma ordem jurídica que desejamos firme, duradoura e estável.

É sempre necessário ouvir a lição do Professor CALMON DE PASSOS:

“Somos, hoje, o resultado do que fomos ontem e sabemos que o nosso modo de ser amanhã será, em boa parte, plasmado pelo que deliberarmos neste sentido.”⁷

4 Feitas estas considerações, passo a tratar especificamente do tema proposto quanto à celeridade processual e a segurança jurídica.

Certamente, como resultado da referida herança cultural – que teimamos em ignorar –, nosso ambiente processual e nossas práticas judiciais são marcadas por forte natureza burocrática.

E a burocracia, enquanto desvio de natureza de atos normais, não precisa de lógica para viver. Ao contrário, ela prescinde da inteligência, pois cada ato se justifica por si mesmo, independentemente da finalidade do processo.

Daí os inesgotáveis reconhecimentos de firma; as autenticações de documentos; as comprovações de pagamentos de custas e de depósitos recursais; os intermináveis recursos; os famosos carimbos colocados nas folhas onde nada está escrito – nela, se carimbando a expressão: “em branco”.

São estes alguns exemplos das muitas inutilidades que emperram o regular desenvolvimento dos processos, impedindo, quase sempre, a realização da justiça.

Mas como é sustentada a burocracia?

Ela é assegurada por vetusta herança que coloca no inconsciente coletivo a seguinte afirmação: não há lealdade na prática processual.

Isto é, ninguém confia em ninguém. Daí tudo deve ser vigiado com cuidado. Tudo deve ser provado, sendo de nenhuma importância a informação dada pelas partes.

Por que isto?

Porque, volto a dizer, isto decorre de uma prática histórica, na qual a lealdade não tem encontrado acolhida.

7. *In Direito, Poder, Justiça e Processo – Julgando os que nos Julgam*, Forense, 1999.

Afirmo, portanto, que a burocracia é alimentada pela desconfiança, que gera insegurança, carecendo de infundável ritualismo formalista, com ilusório aparato de segurança e com enorme distanciamento da justiça, cada vez mais formal do que real.

Reconheço que a forma dá segurança ao debate processual.

Mas quando a forma passa encontrar razão de ser em si mesma, deixando de ser instrumento, mas finalidade do processo, chegamos ao formalismo, manifesto inimigo da justiça, sendo causa e efeito da burocracia.

Acrescento que esta burocracia formalista não é apenas herança portuguesa, é ibérica e é encontrada, de um modo geral, em todo o Brasil, seja na área pública, seja no campo da iniciativa privada, pois esta também se encanta com procedimentos inúteis como: prova de residência, ocorrência policial, reconhecimento de firma, renovação de cadastro, os despachantes, etc.

Neste quadro, as pessoas corretas se sentem inibidas, ficando o campo aberto aos mais espertos, até elogiados como bons condutores de êxitos processuais.

Mas, para evitar que os espertos triunfem, novos procedimentos são adotados em ordem à segurança jurídica e mais distantes ficamos da justiça.

Esta é nossa herança cultural!

Mas a cultura é imutável?

Não, não é.

Mas sua modificação tem como pressuposto o seu conhecimento e a vontade de alterá-la.

E, como lembrava MANOEL BOMFIM, não temos tido o hábito de estudar o Brasil numa perspectiva brasileira.⁸

E como o processo judicial faz parte desta cultura, temos sido assaltados por toda sorte de espertezas, que, no correr de nossa história, tem ameaçado a credibilidade da justiça, pois como adverte CARREIRA ALVIM, “o direito processual, tanto quanto o material, comporta abusos, sendo que o cometido no processo é mais pernicioso que o perpetrado contra o direito mesmo, uma vez que, além das partes, atinge o próprio Estado, na sua tarefa de distribuir justiça, tornando morosa a prestação jurisdicional”.⁹

Ressalte-se que no Processo Civil, por obra dos novos processualistas, muito passou a ser mudado, no correr dos últimos anos, em ordem a coibir os abusos processuais, com penalidades por litigância de má-fé; multa por embargos declaratórios procrastinatórios; a tutela antecipatória, por abuso do direito de defesa ou por manifesto propósito protelatório, etc.

Tudo acompanhado da procura da simplificação do processo, na busca de libertá-lo das peias do formalismo.

8. Cf. *A América Latina – Males de Origem*. Topbooks Ed., 1993.

9. *In Código de Processo Civil Reformado*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 124.

Isto é muito importante, mas é preciso não se esquecer que o processo judicial – como acentuei várias vezes – integra a cultura brasileira, que tem marca de poderosa influência ibérica.

Tanto isto é verdade que o Senador BERNARDO CABRAL, ao apresentar seu relatório sobre a Reforma do Poder Judiciário, no final do ano 2001, ressaltou o sistema irracional de recursos e o excessivo apego ao formalismo como os males mais graves do nosso Poder Judiciário.

E, agora, quando se chegou a um texto básico para a Reforma do Poder Judiciário, foi incluído o inciso LXXVII ao art. 5º da Constituição, com a seguinte redação:

“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, como direito público subjetivo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, sendo assegurado à Fazenda Pública, ao Ministério Público e à Defensoria Pública prazos especiais, na forma da lei.”

Releva notar que também em Portugal, de onde procede nossa mais forte herança cultural, a partir de 1995, teve início profunda alteração em normas do processo civil, em ordem à prática dos princípios da simplicidade, da efetividade, da cooperação e da boa-fé, como se pode colher destas palavras da apresentação do Decreto-Lei 329A, de 12.12.1995, no qual se coloca, como princípio geral do processo, o princípio da adequação, “facultando ao juiz, obtido o acordo das partes, e sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adequa perfeitamente às exigências da ação proposta, a possibilidade de adaptar o processado à especificidade da causa, através da prática dos atos que melhor se adequem ao apuramento da verdade e acerto da decisão, prescindindo-se dos que se revelem inúteis para o fim do processo. (...) Tem-se, contudo, plena consciência de que nesta sede se impõe a renovação de algumas mentalidades, o afastamento de alguns preconceitos, de algumas inusitadas e esotéricas manifestações de um já desajustado individualismo, para dar lugar a um espírito humilde e construtivo, sem desvirtuar, no entanto, o papel que cada agente judiciário tem no processo, idôneo a produzir o resultado que a todos interessa – cooperar com boa-fé numa sã administração da justiça”.¹⁰

Também na Espanha, em maio do ano de 2001, foi feito um Pacto de Estado, celebrado pelo Governo, pelo Partido Popular e pelo Partido Socialista, visando novo modelo para a Justiça Espanhola, para que ela atue com mais rapidez, eficácia, qualidade e com procedimentos modernos e menos complicados.

Logo, de onde recebemos nossa herança cultural há também grande movimento em ordem a modernização da justiça.

E no Processo do Trabalho, como tudo tem acontecido?

Como é sabido, o Processo do Trabalho surgiu, na década de 40 – do século passado – como uma grande novidade. Simples. Despido de formalismo. Concentrando os atos processuais numa só audiência, consagrando, em verdade, o princípio da oralidade.

10. *In Código de Processo Civil* – Anotado Armando Braga, Lisboa: Rei dos Livros, 1997, p. 27 e 29.

de. Instituidor da citação via postal. Suprimindo o despacho da Petição Inicial, que também passou a ser bem simples. Criador do forte poder inquisitório do juiz, a quem se reservou até a iniciativa da execução, concorrentemente com as partes.

Isto dava ao Processo do Trabalho celeridade e eficácia, diminuindo substancialmente o campo do abuso processual, pois, a rigor, todos os atos aconteciam em audiência, que estava sob o comando direto, imediato e inquisitório do juiz.

Mais ainda. Para se desenvolver o abuso processual, precisa da complexidade, do formalismo-burocrático e, sempre, de um processo sinuoso e cheio de armadilhas. A simplicidade alimenta a informalidade e torna célere e eficaz o provimento do juiz.

Resta dizer, neste ponto, que os puristas do Direito Processual receberam, com enorme desprezo, os princípios fundamentais do Processo do Trabalho, confundindo, numa postura bem subdesenvolvida, simplicidade com vulgaridade, vislumbrando riscos à segurança e à dignidade da justiça.

Mas, infelizmente, a complexidade da vida foi levando os processualistas do trabalho a invocar, cada vez mais, o Processo Civil na solução das lides trabalhistas. Fato que também se deve a um certo e injustificável complexo de inferioridade cultural.

Assim, as bases do Processo do Trabalho foram ficando cada vez mais abaladas, sendo que, hoje, até sua autonomia vem sendo questionada e com razão.

Na medida em que o Processo do Trabalho foi se distanciando de suas origens, a forma processual foi se fortalecendo, abrindo oportunidade ao abuso processual, que ao tempo da inflação galopante, chegou a ser um escândalo, levando o empregado a aceitar qualquer acordo, por mais vil que ele se mostrasse, pois era impossível esperar o fim do processo, marcado por um sem número de nulidades.

A inflação está debelada, mas não chegaram ao fim os muitos recursos e a procrastinação inesgotável até mesmo quanto a pagamento de salários, que aprendemos ter caráter alimentar...

No Tribunal Superior do Trabalho, por mais que se procure evitar a decretação de nulidade, ela, muitas vezes, é acolhida, pois foi armada teia tão fina quanto ao processo, que é difícil decidir um recurso que não seja aberto com uma preliminar de nulidade.

Mas, quanto a Processo do Trabalho, deve ser explicitado que o número de processos no TST é grande em números absolutos, mas é pequeno relativamente aos processos ajuizados na primeira instância, fazendo com que, em verdade, ainda seja rápida a tramitação das reclamações trabalhistas.

Mas, inegavelmente, mais célere seria sua tramitação não fosse a perda da simplicidade inicial, fazendo com que a CLT fosse sendo caudatária do Processo Civil.

Tanto isto é verdade que o Tribunal Superior do Trabalho tem uma Subseção que somente cuida de Mandados de Segurança, Ações Rescisórias e Medidas Cautelares, sendo uma das mais difíceis e trabalhosas Seções do Tribunal.

É de ser lembrado que, para coibir abusos, pouco tem sido feito especificamente no Processo do Trabalho, uma vez que, ainda aqui, quase sempre temos aplicado o Processo Civil, nem sempre com importações bem sucedidas.

Mas há mais.

Volto a lembrar as novidades no Processo Civil, cada vez mais simplificado, em ordem à celeridade e à eficácia, enquanto estamos ficando presos à antiga estrutura do Processo Civil, confundindo segurança jurídica com quantidade de recursos.

Vejam o exemplo do procedimento sumaríssimo, no Processo do Trabalho. Como todos sabem a grande novidade do procedimento sumaríssimo foi restabelecer o antigo Processo do Trabalho, numa espécie de volta para o futuro. Com ele, foi reduzida a possibilidade de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho. E, como se sabe, notadamente em alguns lugares como Minas Gerais e Rio Grande do Sul, grande é o sucesso alcançado, sendo que, em Minas, cerca de 70% das novas reclamações se enquadram no novo procedimento, que, como disse, é substancialmente velho.

Pois bem, no anteprojeto, que saiu do TST, havia uma outra novidade – a rigor a grande novidade do projeto – que dizia que o Recurso Ordinário somente seria admitido por violação legal, constitucional ou por contrariedade à Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Este ponto foi vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que já havia sido reduzida a possibilidade de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho, sendo, portanto, inconveniente, diminuir a possibilidade da parte de recorrer para o Tribunal Regional.

Ora, este entendimento é incompatível com a celeridade processual; mas veja-se que ele está vinculado à idéia da segurança jurídica: o número de recursos assegura uma maior segurança jurídica.

Temo que esta mentalidade acabe por dar razão a CALMON DE PASSOS nesta crítica dura e candente:

“Centralizamos demasiados poderes nos tribunais em detrimento dos juízes do primeiro grau, desfigurando a própria independência da magistratura (...) os julgamentos do primeiro grau – continua o Professor CALMON DE PASSOS – estão desmoralizados por força de um sistema de recursos engendrado para fortalecer a posição dos tribunais, permissivo de liminares deferidas por relatores ou presidentes de tribunais suspendendo a eficácia de decisões do primeiro grau, muitas vezes, elas sim, configurando flagrantes ilegalidades (...)” (*Op. cit.*, p. 109 e 112)

Não ratifico tudo que está no pensamento do Professor CALMON DE PASSOS, mas, inegavelmente, deveremos ter humildade em analisá-lo com isenção e muito espírito crítico.

Precisamos resolver o impasse entre celeridade e segurança, mas não poderemos equacioná-lo sem manifesta e inequívoca confiança nos juízes de primeiro grau. Matéria extraordinariamente importante na Justiça do Trabalho em que o juiz tem direito e imediato relacionamento com as partes.

CONCLUSÃO

Chegando ao final desta provocativa intervenção, devo fixar alguns princípios:

A) O processo judicial se integra em determinada cultura, com condicionamentos espaciais e temporais;

B) Nossa cultura é burocrática, formalista, valorizadora da forma sobre o conteúdo. Este traço cultural está também em nossa história processual;

C) A mudança cultural depende do conhecimento da cultura e da consciência de que é necessário modificá-la;

D) A mudança da cultura não depende apenas de uma lei que determine sua alteração. Mesmo porque na área do processo, como lembra o Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, trazendo à colação os ensinamentos de BARBOSA MOREIRA, há sempre o risco de se deixar aprisionar nas teias das abstrações, perdendo contato com a realidade cotidiana.¹¹

Logo, é fundamental nunca perder de vista a perspectiva brasileira, pois, por mais técnico que seja o processo, ele se justifica na medida em que instrumentaliza a realização do Direito em ordem à justiça, nesta terra brasileira;

E) É preciso quebrar nossa vocação histórica pelo estilo rococó, para que seja estabelecido um processo simples, buscando, incansavelmente, a eficácia do provimento do juiz;

F) A simplicidade favorecerá um processo que se baseie na lealdade das partes e na competência, no sentido lato, do juiz, o que fará com que todos estejamos libertos de estéril formalismo, mas que tem sido fértil, na geração de muitas nulidades, que infelicitam a justiça, sob o rótulo de defendê-la.

G) Na medida em que o número de processos for compatível com a atividade pessoal do juiz, na hora que o juiz tiver pessoalmente o domínio completo do processo, que será marcado pela simplicidade e pela eficácia, estaremos assegurando celeridade processual com segurança jurídica.

Nas suas origens, era assim a Justiça do Trabalho, que foi se transformando em justiça muito conservadora, com o correr dos tempos.

Reconheço que sua ousadia foi passando para o Processo Civil.

Nesta hora que se questiona o caráter tuitivo do Direito do Trabalho, resta lembrar que no Processo Civil há forte tendência ao reconhecimento da igualdade das partes, que não pode ser apenas formal.

É razão pela qual termino esta intervenção, citando um jovem e importante nome do Processo Civil brasileiro, o Prof. LUIZ GUILHERME MARINONI, que afirma:

11. *In A Reforma da Legislação Processual no Contexto de uma Nova Justiça*, com outros autores, Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 75.

DOUTRINA

“É claro que por detrás da idéia da ‘efetividade’ existe outro valor muito mais relevante, que é o da ‘igualdade real’. O processo não pode ser pensado à distância da premissa de que o poder tem por fim remover os obstáculos que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana. O processualista, portanto, quando formula os seus conceitos, não está autorizado a desconsiderar as diferenças sociais daqueles que buscam a justiça.”

BIBLIOGRAFIA

- A América Latina – Males de Origem*. Topbooks, 1993.
- A Reforma da Legislação Processual no Contexto de uma Nova Justiça*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 75.
- Código de Processo Civil*. Anotado Armando Braga. Lisboa: Rei dos Livros, 1997, p. 27 e 29.
- Código de Processo Civil Reformado*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 124.
- Coronelismo, Enxada e Voto*. 3. ed., Nova Fronteira, 1ª reimpressão, 1997, p. 2139.
- Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 2. ed., Forense, 1986, p. 14.
- Direito, Poder, Justiça e Processo – Julgando os que nos Julgam*. Forense, 1999.
- Direito Processual Civil Brasileiro – Código de 1939*. Vol. 1, Ed. Rev. dos Tribunais, 1941, p. 16.
- Formação do Brasil Contemporâneo*. 6. ed., Brasiliense, 1961, p. 332.
- Os Donos do Poder*. Vol. 1, Ed. Folha de São Paulo, 2000, p. 193 e ss.
- VAINFAS, Ronaldo. *Dicionário do Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000, p. 339.

A DISCIPLINA JUDICIÁRIA E A GRANDEZA INTELECTUAL DO JUIZ

Gelson de Azevedo*

SUMÁRIO: Introdução; A psicologia; A mitologia: Narciso – O herói; O dia-a-dia: Juiz – O homem; A filosofia; A resposta ou os parâmetros.

INTRODUÇÃO

O tema, ao ser proposto, constitui grande desafio, pois me faria tratar de um tema delicado entre colegas. Aceitei-o, porque também aceita pelos organizadores do evento a condição de poder abordá-lo a partir de enfoque diferenciado, ensejador de recuperação de conhecimentos havidos por ocasião de estudos que, há muito tempo, realizei como bolsista do governo francês, na cidade de Estrasburgo.

No decorrer da preparação desta palestra, por outro lado, conscientizei-me de que a expressão *grandeza*, contida no título, tinha extensão quase contraditória com a mensagem que me propus a elaborar. Por tal razão, solicitei aos organizadores do evento fosse substituída por *autonomia*, o que ocorreu.

Quanto ao tema, em sua essência, antecipo que trilharei o caminho multidisciplinar, passando pela Psicologia, pela Mitologia, pela Filosofia e, ainda, pelo dia-a-dia, vivência que também muito nos tem a ensinar.

E como se estivesse dando seqüência, sem nenhum ajuste prévio entre nós, à palestra proferida pelo ilustre Juiz Manoel Antonio de Teixeira Filho, pretendo estabelecer, se não a resposta, alguns parâmetros para responder ao questionamento acerca das razões que levam o juiz a resistir à disciplina judiciária, entendida como a adequação de certas decisões dele às dos graus superiores, com as quais ele intelectualmente não concorda e em relação às quais somente pode resistir *dentro do processo*, mesmo contrariando evidentes parâmetros de racionalidade, v.g., a criação de falsas expectativas no jurisdicionado, a elevação dos custos sociais pela demora na tramitação do processo e o desprestígio do Poder Judiciário à vista de decisões sucessivamente diversas entre si.

A PSICOLOGIA

A função predominante na psiquê primitiva era a de personificação, o que explica a elaboração de mitos vinculados aos fenômenos naturais: Zeus lançava raios;

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Eros, o vento; outros deuses eram responsáveis por quase todos os demais fenômenos da natureza.

Já os *motivos* das ações humanas eram, e ainda são, difíceis de detectar, porque, ao contrário da maioria dos fenômenos cósmicos, não se apresentam desde logo aos sentidos, à percepção sensorial.

Parto do pressuposto, sem maiores debates, de que existe no ser humano uma espécie de *observação íntima*, pré-consciente, usado sem descanso durante toda a vida, em relação a seus motivos. Essa observação íntima veio substituir a segurança do instinto animal, sem ter chegado, entretanto, à certeza do pensamento lúcido.

Tal observação íntima é fenômeno biológico, automático, com *função adaptativa*: para que o homem possa subsistir, deve permanentemente prescrutar a intenção de seus atos para controlá-los ou para projetar na psiquê do outro os conhecimentos adquiridos a respeito dos motivos humanos, a fim de, interpretando os motivos do outro, afirmar-se perante ele ou dele se defender. Sustenta-se, em boa doutrina, que essa atividade introspectiva dos próprios motivos e a interpretação projetiva dos motivos do outro constituem a preocupação mais constante de cada homem e a razão secreta de sua maneira de ser e de agir.

A observação íntima, como se disse, é automática e incontrolada, além de ocorrer em nível pré-consciente. Logo, é carregada de afetividade e subjetividade, o que, por sua vez, pode levar o homem a justificar imaginativamente as *intenções insustentáveis*, falsificando os motivos dessas intenções.

A falsificação dos motivos das intenções insustentáveis e, portanto, das ações humanas decorrentes é recalcada (escondida) pelo amor próprio, pela auto-estima, decorrendo daí a emotividade de culpa. Esse sentimento de culpa denota, por sua vez, a existência de uma noção interna acerca da direção sensata da vida, ou seja, uma *legalidade*. À angústia da culpa – que indica a necessidade de correção da direção – contrapõe-se a alegria, a sensação de bem-estar – que mostra o retorno ao caminho adaptativo correto. Dessa forma, culpa e alegria são instâncias biológicas adaptativas – ativas e pré-ativas – do funcionamento sensato e insensato do psiquismo e, pois, da vida humana.

Os mitos, por sua vez, situam-se no nível intermediário entre o superconsciente e o inconsciente – nem Deus nem o homem, mas *herói* –, ou seja, no nível da consciência, e têm uma função pedagógica: ensinar o caminho sensato da vida, no qual a purificação dos motivos, causa de ações *justas*, e os motivos falseados, desordenados, causa de ações *injustas*, ensejarão recompensa ou castigo, respectivamente.

Em relação ao tema proposto, o mito de Narciso é o que mais se ajusta, no meu entendimento, à tentativa de delimitar a resposta ou os parâmetros inicialmente consignados.

A MITOLOGIA: NARCISO – O HERÓI

Ovídio, em sua obra *Metamorfoses*, narra o mito de Narciso, em síntese, da seguinte forma: da união forçada entre o deus-rio Cêsifos e a ninfa Liriope, nasceu Narciso, com extraordinária beleza. Preocupada com o destino do filho, sua mãe consultou o adivinho Tirésias, querendo saber se ele teria vida longa e teve a seguinte resposta: “Sim, se ele não se conhecer”.

A ninfa Eco, que apenas podia repetir as últimas palavras pronunciadas por Narciso, em razão de castigo que lhe aplicara Hera, a esposa de Zeus, estava apaixonada por Narciso. Eco, entretanto, foi repelida por Narciso, a quem encontrara durante uma caçada que este realizava. Narciso preferia a morte a ser tocado por Eco. Outras pessoas também por ele rejeitadas pediram a Nêmesis que o castigasse, fazendo com que se apaixonasse e fosse rejeitado por quem ele viesse a amar. Nêmesis atendeu a tais pedidos. Certo dia, Narciso, inclinando-se sobre a água de fonte cristalina, apaixonou-se pela imagem que viu. Após reconhecer tratar-se de sua própria imagem e mesmo percebendo o absurdo dessa paixão, permaneceu ali enamorado, terminando por morrer no lago.

A importância desse mito reside, ao que nos interessa, em descrever o ego do homem em sua luta para sair do *estado de totalidade indiferenciada* (Narciso quer dizer *Nárke*, prefixo grego presente em *narcole*), a fim de *estabelecer o relacionamento com o mundo externo e interno na busca do desenvolvimento e da afirmação de sua identidade*. Ou seja, esse mito nos permite descrever a trajetória da consciência desde: a) o seu nascimento difícil e doloroso – passagem do estado de *indiferenciação* (não há distinção entre o eu e o tu; passagem do paraíso à vida real de sofrimento) para a vida pessoal histórica (*separação*); b) o enfrentamento de tarefas/façanhas cheias de vicissitudes na busca diária de desenvolvimento, que permite o reconhecimento e a formação da própria identidade (*iniciação*). Narciso é caçador, o que indica que o objeto, para ele, ainda é apenas meio de satisfação de necessidade, obtida pela destruição do objeto – Narciso não se deixa tocar; e c) a sua transformação/superação (*retorno*). No caso, Narciso sucumbe, ao passo que, na evolução da consciência, o correto seria a vitória, decorrente do estabelecimento de relações adultas, nas quais o objeto deixa de ser apenas fonte de gratificação. O outro, nas relações humanas adultas, passa a ser visto em sua individualidade e complexidade, e não apenas como objeto de gratificação. Na realidade, “*O caminho de Narciso simboliza o desenvolvimento de todo indivíduo*” ou “*a luta da psiquê contra a possibilidade regressiva*”, lembrando que o defeito de Narciso é a sua perfeição aparente, aparência que esconde o “*medo do sentimento de falta e incompletude*” ou certos aspectos negativos. Nas relações humanas, esta sensação de incompletude desperta sentimentos (motivos) e ações de raiva e de inveja (raiva, porque não temos; inveja, porque o outro tem).

O DIA-A-DIA: JUIZ – O HOMEM

A carreira de juiz do trabalho possui, como se sabe, três níveis: juiz substituto, juiz presidente e juiz de Tribunal Regional. O cargo de ministro do Tribunal Superior do Trabalho não integra a carreira, mas para ascender-se a ele é necessário ser juiz de Tribunal Regional do Trabalho ou, em proporção constitucionalmente estabelecida, advogado ou integrante do Ministério Público do Trabalho. Posso reconhecer também níveis incluindo o cargo de ministro do Superior Tribunal do Trabalho, se considerar unificados os cargos de juiz substituto e juiz presidente, em relação aos quais o de juiz de Tribunal Regional do Trabalho estaria no segundo nível e o de ministro, no terceiro.

Tratarei, a seguir, apenas dos juízes de carreira e dos ministros. Entretanto, igual processo a ser descrito ocorre em relação aos juízes integrantes do quinto constitucional, que passam pelas três fases adiante abordadas nos órgãos a que vierem a pertencer.

Associo a formação da consciência do juiz do trabalho, na qualidade de juiz do trabalho, aos três estágios do processo mítico de formação da consciência constituído pela *trilogia indiferenciação/separação – iniciação – retorno* (própria condição), a seguir explicitados:

a) *indiferença/separação* – o nascimento doloroso do juiz do trabalho se dá no concurso público que realiza. Com a nomeação, ele se integra a uma totalidade da qual ainda não se diferencia. Tal *vitória* o faz imergir numa *totalidade paradisíaca* que, segundo suas fantasias, tudo contém e, por isso, tudo lhe pode satisfazer. Fica em estado *narké*, ou seja, narcotizado pela vitória. Abraça suas atividades e pensa que suas atividades o abraçam. De imediato, entretanto, inicia-se o processo gradativo de separação. Passa a conhecer, no cargo, as antinomias de prazer e desprazer, de bom e de mau, de alegria e de dor: juiz substituto, trabalhando em Varas diversas e em diferentes períodos, que podem mudar até diariamente, como substituto ou auxiliar do juiz presidente, sem poder imprimir seu estilo de trabalho, na administração dos servidores que o auxiliam ou no exercício das funções de juiz, já que não tem *sua* Vara. No dia-a-dia, o juiz substituto diz sempre *agora/hoje/até tal data estou/estarei em tal Vara, os funcionários da Vara, o diretor de secretaria da Vara*. Normalmente, ele não tem estabilidade, pois está sujeito a estágio probatório, o que significa que se encontra sob constante controle do Tribunal, em especial da respectiva Corregedoria. Tende a manter a orientação existente, dada pelo juiz titular, do qual se queixa, porque, segundo imagina, este, ao entrar em férias, preparou-lhe uma pauta “especial”, difícil pela quantidade e qualidade dos conflitos a julgar. Nesse momento, começa a conscientizar-se da saída do paraíso;

b) *iniciação* – como juiz presidente, passa a ter *sua* Vara. Tornando-se estável e, portanto, mais distante do mencionado controle, diz: *minha Vara/meus funcionários ou meu chefe de secretaria*. Se antes pensava que seus problemas se reduziriam com a promoção a juiz presidente, conscientiza-se de que suas dificuldades, como administrador e como juiz-instituição, e mesmo como cidadão, na realidade, aumentam. As

“batalhas” em busca da observação íntima de seus motivos e dos motivos de seus colegas, que representavam, desde o exercício do cargo de juiz substituto, uma “ameaça” em termos de conhecimento e, pois, de possibilidade de afirmação e promoção, tornam-se agudas;

c) *retorno* – como juiz de Tribunal Regional, cargo a que também poucos chegam somente após enfrentar as vicissitudes do início da carreira (indiferenciação/separação), ultrapassando os percalços necessários a sua identificação (iniciação/individuação), por parte dele mesmo e dos outros, e mais, vencer a batalha maior de conseguir ser promovido por merecimento, o que representa uma façanha quase sobrenatural – detém o poder de indicar *seus* servidores, aqueles que trabalharão em *seu* gabinete, localizado em *seu* Tribunal. Embora ainda psicologicamente pressionado pelos colegas de Tribunal, chegou ao mais alto cargo da carreira. Pode, agora, *corrigir e ensinar seus irmãos mais novos*, os colegas *lá de baixo, do primeiro grau, do grau de piso*.

Registre-se que o mesmo raciocínio pode ser feito em relação ao ocupante do cargo de ministro, para quem a indiferenciação/separação estaria no percurso do primeiro grau (juiz substituto/juiz presidente) ao segundo grau e a iniciação, no percurso do segundo grau (juiz de Tribunal) ao “terceiro grau” (ministro, no Tribunal Superior), onde se dá o retorno.

Nas hipóteses antes referidas, há uma *trajetória heróica*, que vai da indiferenciação (*Narké* = Narciso) à individuação, a que somente se chega preenchendo a condição prévia de diferenciação e fortalecimento do ego.

No desenvolvimento e fortalecimento do ego e de suas funções, a *auto-estima* tem papel fundamental, porque nela é que se dimensiona (= dá-se o tamanho de) nossa *completude ou incompletude interna*, facilitando ou dificultando o relacionamento consigo mesmo e com o outro – quanto mais adulta ou “madura” se apresenta auto-estima, menores são os sentimentos negativos, tais como os de inveja, que levam à voracidade e à ganância, ingratidão, onipotência e auto-suficiência, que eliminam ou reduzem o sentido de dependência e desconfiança; ataque aos vínculos, porque representa a quebra da onipotência; agressividade oral.

Uma das formas mais significativas de expressão da auto-estima, no que se refere ao juiz, é a *autonomia intelectual*: se o juiz, em sua *trajetória heróica* tem como finalidade o projeto pessoal de formação e desenvolvimento do ego, tal autonomia representa, na prática, o instrumento necessário para o atingimento desse objetivo, senão o seu próprio atingimento, e, portanto, a *vitória*. *Contrario sensu*, a disciplina judiciária, entendida como a adequação de certas decisões do juiz àquelas dos graus de jurisdição superior de instância superior, com as quais intelectualmente ele não concorda e em relação às quais somente tem poder de resistência *dentro do processo*, normalmente é *sentida* ou entendida como *ameaça* a essa formação e desenvolvimento, razão por que passa a ser repelida.

A FILOSOFIA

Coloca-se, aqui, portanto, o problema da *liberdade*. Em regra, a liberdade é definida, *negativamente*, como: 1. ausência de obstáculos ou impedimentos *externos* ao sujeito (*externorum impedimentorum absentia*, segundo Hobbes); trata-se da liberdade política, social, religiosa, filosófica, garantidas pelo Estado ao cidadão; e 2. ausência de obstáculos ou impedimentos *internos* ao sujeito – trata-se da inexistência de alienações pessoais, como ignorância, conflitos, paixões, desejos, passíveis de paralisar o julgamento, a ação ou as relações sociais.

Positivamente, entretanto, a liberdade, dado que o ser humano mantém uma relação estreita e necessária com o mundo objetivo, “aparece como uma *conversão contínua dos obstáculos em possibilidades reais de ações axiológicas*, sobre as coordenadas dos setores cívicos e individuais” (COMBÈS, Joseph. *Valeur e Liberté*). Ou seja: a *liberdade positiva* se determina a si mesma em relação às delimitações da situação, que são valorizadas como dignas de serem desejadas. Desse modo, como ato de *indeterminação*, a liberdade é *autodeterminante*.

A RESPOSTA OU OS PARÂMETROS

Diante disso, a disciplina judiciária não deve ser entendida como obstáculo externo à *trajetória heróica do juiz*, à formação, afirmação e fortalecimento de sua consciência, ou seja, não deve ser entendida como ameaça à formação, desenvolvimento e fortalecimento de sua auto-estima, e, portanto, à autonomia intelectual, nem como *derrota*. Deve ser, sobretudo, sentida e compreendida como *determinante* que permite ao juiz *ações axiológicas de integração*, buscando a *unidade externa* do Poder Judiciário – fator de tranquilidade social, pois quem aciona o Poder Judiciário não procura “um juiz determinado”, mas a solução para um conflito, idêntica àquela dada a conflitos similares – ou a *unidade interna* do Poder Judiciário, superadora do comando disciplinador, mediante o estabelecimento de mecanismos internos e eficazes, aptos a receber, analisar e, sendo essa a conclusão, aceitar as divergências manifestadas pelo juiz, *fora do caso concreto*, em relação à disciplina judiciária (dialética interna ao Poder Judiciário).

Em resumo, a trajetória narcísica de nossa consciência, como juízes do trabalho, deve ir ascendendo à individuação, de que a auto-estima é expressão fundamental, consciência que não se violenta – antes se dignifica, quando juridicamente disciplinada, ao integrar-se à estrutura jurisdicional unitária, pilar essencial de uma nação.

NOTAS SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

João Batista Brito Pereira*

A nossa sexagenária Consolidação das Leis do Trabalho enfrenta mais um ataque, desta vez alvejando as normas de garantias mínimas; vem sob o manto da negociação livre e da manutenção de postos de trabalho. Trata-se do Projeto de Lei nº 5.483/2001 aprovado na Câmara dos Deputados, hoje tramitando no Senado Federal sob o nº 134/2001, que tem por objeto emprestar ao art. 618 da CLT a seguinte redação:

“Art. 618. Na ausência da convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.”

Causa preocupação o esforço para que o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho prevaleçam sobre a lei, na medida em que fica sem explicação a razão pela qual a idéia floresceu.

A realidade nos mostra que a grande maioria dos sindicatos profissionais não possui alto poder de negociação, nem conta com a devida compreensão dos empregadores nem das entidades sindicais patronais. De outro lado, *não é comum encontrar nos acordos e convenções coletivas normas e condições de trabalho com benefícios superiores aos fixados em lei.*

Ora, sem uma garantia mínima fixada em lei como patamar a partir do qual a negociação se desenvolve, é pouco provável que as condições negociadas favoreçam os empregados. Ao contrário, as negociações tendem a se tornar mais favoráveis ao empregador ante o fantasma da retirada de benefícios garantidos na lei que rege o processo de negociação, reduzindo o poder das entidades sindicais profissionais de acrescentar algo de novo nas reivindicações. É bem possível que estas se esforçarão para assegurar o contido nos instrumentos já existentes, dando ensejo a uma triste disputa, situando-se de um lado os empregados postulando algo mais e, de outro, os empregadores condicionando a concessão de um novo à retirada de dois antigos.

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Caso o projeto seja convertido em lei, essa nova regra prejudicará, no curto prazo, os empregados e, no longo prazo, as negociações em torno de novas condições de trabalho, porque a autocomposição resumir-se-á aos fortes sindicatos, cujo número não é significativo. As entidades sindicais profissionais comuns não encontrarão espaço para negociar melhores condições de trabalho, enquanto os empregadores e as entidades patronais hão de se interessar pela negociação para fugir das condições legais mínimas, reduzindo-as.

A idéia de permitir que os acordos e as convenções coletivas de trabalho suplantem as disposições legais ordinárias não se justifica com a promessa de que não podem reduzir as condições existentes, visto que, para conceder além da garantia legal, dispensa-se lei pela singela razão de que nunca foi vedado conceder benefício superior ao previsto em lei.

Como se sabe, *as entidades profissionais vêm encontrando significativa dificuldade para discutir suas propostas submetidas à negociação*. Os empregadores e as entidades patronais não despertaram para a importância das negociações, sem as quais restam aos empregados as garantias mínimas fixadas em lei, e destas os empregadores não podem fugir. A meu juízo, o projeto contém uma fórmula que poderá até resultar em estímulo à negociação do lado patronal, mas pelo interesse de “criar”, reduzindo o que o empregado já teria sem negociar. O prejuízo é tão grande para o sistema de autocomposição que os pólos se inverterão: os empregados é que não terão interesse em negociar para contar com a garantia da lei. Finalmente, a prevalência dos acordos e convenções sobre a lei não fortalecerá as negociações coletivas, nem a legislação de garantias mínimas inibe a negociação.

Não é exagero supor, para citar apenas dois exemplos, que o 13º salário possa ser fracionado em 12 parcelas, e as férias sejam substituídas por uma remuneração, ficando o empregado sem a reposição anual de suas energias. E, ainda, que o adicional noturno e a hora noturna sofram modificação para pior, e a licença-maternidade seja fracionada ao longo do ano. Quem defenderá esses dois títulos como normas de higiene e saúde do trabalho?

Ora, com a lei inflexível quanto às garantias mínimas, as entidades sindicais não têm logrado êxito na reposição da inflação na data-base. Com a flexibilização que se projeta, é de se supor que serão definidos quais os direitos celetistas serão observados.

Os defensores do projeto sustentam que, se convertido em lei, esta outorgará aos sindicatos poder de livre e ampla negociação, sugerindo o aparecimento de novos postos de trabalho.

Mas a negociação já é livre e ampla; devendo, apenas, respeitar as garantias mínimas que devem orientar os negociadores de boa vontade. No mais, é livre. Ou seja, a liberdade de negociar melhorias não sofre restrição alguma.

Por outro lado, não se diga que a reforma pretendida vai contribuir para *reduzir o número de ações na Justiça do Trabalho*, porque as ações são, mais de 80%, de natureza individual e resultam da falta de cumprimento da lei e dos acordos e convenções

coletivos (ex.: relativamente à multa convencional resultante da previsão de adicional de horas extras não pago; é proposta ação cobrando o adicional e a multa). Tenham como outro exemplo as inúmeras ações de cumprimento (art. 872 da CLT), justamente pelo descumprimento das normas coletivas.

É preciso, antes de se atribuir prevalência do negociado sobre o legislado, reformular a cultura sindicalista brasileira, fomentando a criação de sindicatos fortes, que crescem por suas lideranças, projetos e serviços prestados aos seus filiados, que, tal como os partidos políticos, sejam verdadeiras agremiações voltadas para o contingente dos seus filiados, com mecanismos de estímulo à filiação (estímulos trabalhistas), e que sobrevivam de suas arrecadações exclusivas dessas filiações e honorários assistenciais, isto é, de fontes próprias.

Para isso, é preciso absolver do ônus da contribuição compulsória de que cogita a legislação trabalhista (CLT, arts. 578/610) aqueles que não querem se filiar. Essa contribuição compulsória e outras impostas aos não-filiados, efetivamente, tem sido motivo único de muitas entidades sindicais, infelizmente.

É hora de fortalecer os sindicatos para, depois, atribuir-lhes a tarefa de intermediação na busca de direitos da categoria. E, para fortalecê-los, convém que fiquem livres para a salutar disputa pelo filiado, impondo-se pesadas sanções ao empregador que dificultar a filiação e concedendo incentivos àquele que a estimular.

Retirar, gradativamente, as contribuições compulsórias e incentivar a assistência complementar a cargo das entidades sindicais, como atrativo para angariar a simpatia, a confiança e a filiação dos integrantes da categoria aos seus quadros. *É aí que nasce o verdadeiro líder sindical.* Sem este, não há sindicato forte. O líder é formado no seio da categoria e só assim goza de credibilidade.

É de se supor que o autor da idéia de flexibilizar o direito do trabalho, permitindo a prevalência do negociado sobre o legislado, teve em mente que todas as categorias profissionais são representadas por sindicatos fortes, e o representante de cada um deles tem acesso ao presidente do grupo empresarial ou da empresa para se queixar dos respectivos executivos de recursos humanos e, assim, sustar os processos de “modernização”, que têm como primeiro fundamento a redução ou de benefícios ou de pessoal.

Nem todos ou quase nenhum sindicato tem força para convencer seja as entidades sindicais patronais (no caso da convenção coletiva), seja o empregador (no caso de acordo) a modernizar com incentivos. Graças à unicidade sindical, que retira dos empregados o gosto pela associação sindical, apagada da entidade sindical a chance de formar o líder, porque não há concorrência. Graças, ainda, à combatida “contribuição” sindical que retira da entidade sindical o gosto pela conquista do associado, pelas campanhas em favor da filiação, pela criação de cesta de ofertas como atrativos à filiação apenas porque a participação do integrante da categoria é compulsória (se dá por força de lei), e assim os sindicatos são contemplados sem esforço. O sistema retira dos integrantes da categoria e, em particular, dos filiados o gosto pela fiscalização da sua entidade, pela cobrança dos benefícios prometidos, e, assim, nem o sindicato se identifica com seus filiados, nem estes com aquele. A grande maioria dos “líderes” são apenas di-

rigentes; *são gerentes da espécie sindicalista de profissão*, nada mais. Haveriam de ser líderes.

Se o sindicato não encontrar estímulo para angariar filiações dentro da categoria, nunca será forte, nem suas lideranças terão estímulo para buscar os benefícios. De outro lado, se os empregados não contarem com um estímulo trabalhista resultante de sua condição de filiado (benefício a ser criado por lei, que obrigue o empregador e o sindicato), os empregados não terão interesse em filiar-se.

O benefício maior que os sindicatos estão buscando em favor dos seus filiados é a estabilidade no emprego. Como os empregadores estão se recusando a concedê-la além do que a norma e a Justiça do Trabalho consentem, estão os sindicatos lançando mão de um artifício impróprio. Incluem na chapa de eleições às vezes 100 cargos de diretoria (sem sequer indicar os nomes dos candidatos), e, porque os diretores são estáveis, a categoria passa a possuir 100 empregados estáveis. O TST já começa a enfrentar a questão, e, pessoalmente, tenho que somente possuem estabilidade aqueles do art. 543 da CLT.

Portanto, para a flexibilização dos direitos trabalhistas alcançar êxito, tal como proposto no projeto, deve preceder-se de um *projeto estratégico* de fortalecimento dos sindicatos como atores principais da composição.

Por outro lado, não está claro onde o atual texto do art. 618 da CLT esteja anti-quado para os dias de hoje ou incompatível com o ordenamento atual a merecer tão radical reforma. O projeto não está adequado ao discurso em torno da tão propalada modernização da nossa velha e festejada CLT. O art. 618 de hoje não inibe a decantada “*livre negociação*”; pelo contrário, faz é reafirmá-la.

O projeto, que autoriza aos acordos e às convenções coletivas de trabalho a suplantarem as disposições legais ordinárias, altera o conceito desses instrumentos, que, portanto, são legítimos ao preencherem espaço ainda não ocupado pela lei, ou ao concederem além desta. E para instituir benefício não contemplado por norma legal ou conceder algo superior a esta, não carece a lei dizer que o negociado prevalece. Não precisa.

Ou seja, a idéia pode até ter sido concebida com o intuito de oferecer facilidade para a plena liberdade de negociação, mas resultará em desprezo às garantias mínimas que protegem os empregados integrantes de categorias, cuja entidade representativa não possui força para sequer exigir o mínimo, que dirá o superior. De outro lado, as empresas e as entidades patronais tenderão a oferecer aquém do mínimo. Assim, numa visão pessimista que preferia não alimentar, parece-me que o mérito do projeto é despertar as entidades patronais para a negociação, sob pena de serem obrigadas a assegurar o que a lei prevê como mínimo.

A negociação poderá ser a chance de reduzir os benefícios previstos em lei.

O Projeto de Lei sob análise tem conotação de inocência, na medida em que se esteia na capacidade dos sindicatos de promover negociações para “estabelecer direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador”. *É salientado, ainda, que não se estará revogando nenhum direito, porquanto, em momento algum, é autorizado*

o estabelecimento de condições de trabalho em prejuízo ao empregado. Afirma-se, ainda, que o que é permitido é que a *convenção e o acordo coletivo estabeleçam condições de trabalho alternativas e complementares* às previstas em lei ordinária, ampliando-se a matéria a ser negociada, com respeito aos direitos trabalhistas previstos na Constituição da República e às leis de segurança e saúde do trabalho, que são normas públicas, por excelência.

Entretanto, se convertido em lei, o projeto poderá produzir, em verdade, uma norma inconstitucional, pois autorizará a negociação *in pejus* em relação à norma constitucional, que só permite reduzir os seguintes direitos: salário (art. 7º, inciso VI), duração da jornada (art. 7º, inciso XIII) e jornada em turnos ininterruptos (art. 7º, inciso XIV).

Somente essas três normas podem ser objeto de flexibilização, segundo a Constituição da República, mas o projeto, embora saliente o respeito aos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, incorre em lamentável equívoco porque permite que direitos constitucionais, tais como o 13º salário (art. 7º, inciso VIII), adicional noturno (art. 7º, inciso IX) e férias (art. 7º, inciso XVII), sejam desconfigurados, embora preservada a norma constitucional.

O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados sob o manto da alternativa; no relatório condutor, o relator, Deputado Ney Lopes, acentuou: “É bom que fique registrado que estamos aprovando uma *lei ordinária alternativa, optativa e complementar*, que não revoga qualquer outra lei ordinária vigente”.

Advirto que o projeto guarda, como característica, uma natureza estratégica, que se assemelha àquele que instituiu o *FGTS* – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Lei nº 5.107, de 13.09.1996). Em 1966, como hoje, os autores sustentaram tratar-se de um regime alternativo, com o qual o candidato ao emprego poderia optar pelo regime da CLT, segundo o qual o empregado alcançaria estabilidade após dez anos de serviço no mesmo emprego ou pelo novo (*FGTS*) que lhe garantia receber uma poupança se demitido sem justa causa.

Naquela ocasião, o alvo era o incômodo art. 492 da CLT, segundo o qual “o empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”. O *FGTS* foi aprovado sob a promessa de tratar-se de uma alternativa ao candidato ao emprego, mas a realidade logo nos primeiros anos de vigência do regime alternativo do *FGTS* nos mostrou que *quem optou pelo FGTS foi o empregador*. O empregando não optava; no momento da celebração do contrato, firmava uma declaração aderindo ao regime do *FGTS*. Assim, os empregadores cuidaram de abandonar o regime da CLT, e o art. 492 da CLT que assegurava a estabilidade decenária deixou de ter aplicação.

Não se diga que o afrouxamento legislativo nas relações capital-trabalho pretendido no projeto vem para atender à modernidade. Essa denominada flexibilização, efetivamente, não atende à modernidade. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) foi aprovado sob o manto da modernidade, modernidade esta que garantiu a

edição de normas protetivas do consumidor (art. 51), justo para minimizar a desigualdade econômica entre o fornecedor e o consumidor. *Mutatis mutandis*, o empregado está para o empregador assim como o consumidor está para o fornecedor de produtos e de serviços.

Pois bem, se na época em que o FGTS foi instituído sob a ingênua promessa de um regime alternativo, uma opção dada aos candidatos a emprego, o alvo era o art. 492 da CLT, que garantia a estabilidade decenária, hoje a mesma ingenuidade que acoberta o projeto que visa alterar o art. 618 da CLT *tem como alvo o art. 468 da mesma CLT*, que encerra uma rica proteção do contrato de trabalho contra as alterações prejudiciais ao empregado, ainda que negociadas.

Valentin Carrion, citando Hugo Gueiros Bernardes, já dizia que “partidários da flexibilização das normas trabalhistas entendem que ela não existirá enquanto o art. 468 não tiver um parágrafo que autorize o contrato coletivo ou a convenção coletiva a alterar as normas vigentes entre as partes, adaptando-as às necessidades da competitividade”. Ou seja, justamente aqueles que defendem a flexibilização têm em mente que o ponto nodal desta é o art. 468 da CLT.

Assim, a conclusão a que se pode chegar é que a propalada flexibilização da legislação trabalhista efetivada por meio da alteração do art. 618 tem como único alvo atingir o art. 468 do mesmo Diploma, o qual expressamente consigna que as alterações contratuais somente são lícitas se efetivadas por mútuo consentimento e, mesmo assim, se não resultarem, direta ou indiretamente, em prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula.

A reforma pontual efetivada com a alteração da redação do art. 618 da CLT, na verdade, trará alterações sistêmicas, acabando por revogar tacitamente o art. 468 na forma descrita no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois estar-se-á diante de lei posterior que regulará inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Busca-se, então, com o artifício da reforma do art. 618 da CLT, na verdade, a possibilidade de instituírem-se alterações até mesmo prejudiciais ao empregado, na medida em que toda a proteção legislativa está não na Constituição da República (que seria agora a garantia mínima), mas na própria CLT, que estabelece quais são e como serão exercidos os direitos, e que repudia as alterações prejudiciais ao empregado. *E, isso tudo, sem causar o estardalhaço que qualquer reforma no art. 468 provocaria.*

Os empregados, os sindicatos, os empregadores, todos são sabedores da importância do art. 468 da CLT e do quanto significou na busca da melhoria das condições de trabalho. Este dispositivo é a base e o marco de toda a luta travada em prol da classe operária.

Com a aprovação do projeto de lei, aberto estará o caminho às negociações em detrimento do mínimo legal, relegando-se toda uma história de busca pela proteção dos direitos trabalhistas, de estabelecimento de uma legislação moderna e protetiva.

O Estado intermediário ainda é necessário no campo das relações de trabalho.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS: UM ESTUDO

Doris Castro Neves*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A criação de uma central de restauração como forma de simplificar seu procedimento; 3 A inadequação ao caso sob exame da integralidade das regras do Código de Processo Civil referentes ao procedimento especial de restauração de autos; 4 A iniciativa da restauração; 5 A atividade dos julgadores de 1º e 2º graus diante do desaparecimento dos autos no tribunal; 6 A inaplicabilidade do contido no art. 1.065 do Código de Processo Civil; 7 As formalidades da restauração; 7.1 As formalidades da restauração no que concerne às peças a serem apresentadas; 7.2 As formalidades da restauração no que concerne à necessidade de repetição de provas já produzidas; 7.3 As formalidades da restauração e as nulidades; 7.4 A eventual impossibilidade de restauração os autos; 8 O prazo para apresentação de elementos que permitam a restauração de autos; 9 A decisão que diz restaurados os autos; 9.1 A decisão que homologa a restauração; 9.2 A decisão que julga a restauração; 10 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

Conforme divulgado pela imprensa, em 8 de fevereiro de 2002, um incêndio consumiu 28 gabinetes de juízes, localizados em dois dos quatro últimos andares de uma das alas do edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, provocando, além de danos na estrutura do imóvel, o desaparecimento de mais de 11.000 autos.

Defronta-se este Tribunal, no momento, com dois problemas de inexcusável gravidade.

Em primeiro lugar, estão as preocupações decorrentes da impossibilidade de, por ora, colocar em regular funcionamento seus órgãos judicantes, impondo a busca de meios para que os jurisdicionados possam voltar, o mais brevemente possível, a ter um atendimento condigno, eficiente e seguro, compromisso assumido pela Administração do Tribunal e por todos os seus magistrados.

Em segundo lugar, surgem as providências a serem tomadas para a imprescindível restauração dos autos queimados, de modo a possibilitar a retomada, com a necessária brevidade, do curso dos processos.

A excepcionalidade do incêndio e suas graves conseqüências impõem, afora o exame da adequação das regras de restauração de autos, contidas no Código de Processo Civil, à situação hoje vivida pela Corte, uma reflexão a respeito da atividade do Poder Judiciário, o que se fará em pequena digressão.

* Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região.

Até há algum tempo, enquanto os estudiosos da ciência política produziam múltiplas teses que cuidavam do Poder Executivo e do Poder Legislativo, as instâncias que diziam o Direito eram por eles ignoradas. Tratava-se de um reflexo do que ocorria no Estado, levando o Executivo à boca de cena, multiplicando o noticiário a respeito do Legislativo e reduzindo a quase nada o papel do Poder Judiciário.

Múltiplas as razões que impuseram uma alteração neste estado de coisas, fazendo com que sejam cada vez mais numerosas as teses que estudam as transformações havidas e o espaço hoje ocupado pelo Poder Judiciário.

Não é este o momento adequado para o exame da amplitude daquela alteração nem da integridade de suas manifestações. Importa apenas referir que se fizeram presentes exigências de ampliação dos canais de acesso ao Poder Judiciário, de simplificação de seus procedimentos e de atuação conforme as regras de objetividade, respeitada sempre a finalidade que se busca no trato dos interesses públicos e privados.

A este fato se deve que, a despeito de todas as críticas referentes à morosidade e aos custos de uma demanda judicial, é o Poder Judiciário e são os seus juízes que, com sua atuação, têm justificado a expansão dos serviços da Justiça, com o crescente número de ações ajuizadas, enquanto as eleições, tanto para o Legislativo como para o Executivo, têm registrado índices cada vez mais elevados de abstenções, votos nulos e em branco, a denunciar a indiferença e a desesperança que cercam a renovação do parlamento e a escolha de presidentes, governadores e prefeitos.

Sobre o tema, assim disse GARAPON:

“O sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas, devido ao desinteresse e à perda do espírito público.” (*O Guardador de Promessas. Justiça e Democracia*, Lisboa, Ed. Instituto Piaget, ed. 1996, p. 45)

Para manter e aprimorar os serviços que o Poder Judiciário presta, assegurando a confiança dos cidadãos, de se esperar que seus juízes sejam dotados de certas virtudes e livres de certos pecados.

Aqui se registra uma virtude básica do juiz: preocupar-se em prestar a boa jurisdição, o que direciona sua atividade segundo o que é justo, reconhecendo a lei como a determinante de sua atividade, buscando, ao interpretá-la, o seu sentido e aplicando-a de modo a compatibilizar sua literalidade com o objetivo do bem-comum.

Em artigo recente, o Professor Eros Roberto Grau, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, registrou:

“A interpretação do direito é mais, muito mais do que a simples leitura de artigos da Constituição ou das leis. Não fosse assim, as faculdades de direito poderiam ser substituídas por meros cursos de alfabetização.

É que a norma jurídica é produzida no curso do processo de interpretação, não a partir exclusivamente do texto normativo, mas também dos dados da realidade à qual há de ser aplicada. Ela é determinada histórica e socialmente, e o intérprete é obrigado a cogitar dos elementos e situações do mundo da vida

DOUTRINA

sobre as quais ela irá incidir.” (*A Comunicação Social e a Constituição*, O Globo de 03.04.2002)

É à vista destas considerações que o tema será examinado.

2 A CRIAÇÃO DE UMA CENTRAL DE RESTAURAÇÃO COMO FORMA DE SIMPLIFICAR SEU PROCEDIMENTO

Como nota introdutória, para demonstrar a relevância dos autos de um processo e a gravidade de seu perecimento, leciona Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*, RJ, Ed. Forense, 22. ed., 2000, p. 303):

“Sem os autos, nenhum efeito do processo pode ser obtido pela parte, pois são eles a prova e o instrumento da relação processual. Daí a necessidade de proteger os autos e de recompô-los quando se extraviam ou são destruídos.”

Ainda em caráter introdutório, para bem situar a matéria, recorre-se ao registro feito por Alexandre Freitas Câmara (*Lições de Direito Processual Civil*, RJ, Ed. Lumen Juris, 2000, vol. 3, p. 447):

“pode ocorrer, e freqüentemente ocorre, de os autos desaparecerem ou se deteriorarem. A perda dos autos pode se dar por inúmeros motivos. Incêndios nos fóruns, traças e cupins destruidores de papel, pessoas inescrupulosas que somem com os autos (...). É para esses casos que se criou o procedimento da restauração de autos.”

O procedimento de restauração, como disciplinado pelo CPC, tem dois objetivos: recolocar os autos em condições de permitir que seja composto o litígio levado a juízo e fixar responsabilidades pelo desaparecimento.

Para tanto, a restauração se desenvolve em dois momentos: um primeiro, de coleta de papéis; e um segundo, referente à atividade decisória. Deste segundo, cuidar-se-á mais adiante. Por ora, cuida-se apenas dos temas que dizem respeito à atividade de reunir os papéis que compunham os autos desaparecidos.

O socorro à doutrina e jurisprudência fornece informações úteis, quer pelo que dizem, quer por sua escassa produção, que revela, desde logo, a raridade do desaparecimento de autos. A doutrina se limita, no geral, a repetir o texto do Código de Processo Civil, até porque, para a situação que se pretende ter por regulamentada, ele é suficientemente claro. Essa constatação se repete no que concerne à jurisprudência sobre o tema.

O primeiro dos aspectos examinados – a respeito do qual sequer existe divergência – diz respeito à atividade do magistrado na restauração e lhe atribui natureza eminentemente administrativa, limitando-se à coleta e ao ordenamento dos papéis que lhe são trazidos. Preciosa, por sua precisão e singeleza, a decisão de nossa Corte Maior, ao dizer que, na restauração de autos,

“não cabe discussão sobre qualquer ponto de direito ou de fato da causa principal.” (STF – RT 606/220)

DOCTRINA

Isto significa que, no primeiro momento, ausente qualquer atividade jurisdicional e não visando o procedimento, diretamente, à composição de conflitos de interesses, a mera juntada de documentos bem poderia ser realizada por autoridade administrativa, como referido no ilustrativo acórdão que se transcreve:

“A função do juiz, na restauração dos autos, é mais administrativa do que judicial.” (TRF – 1ª R. – 3ª T. – 1994.01.07226-4 – MG – Rel. Juiz Tourinho Neto – DJ 26.09.1994)

A mera referência a esta reunião de documentos basta para indicar que a estrutura dos gabinetes dos juízes, das Varas do Trabalho e das diversas secretarias desta Corte não têm como suportar acréscimos em suas rotinas, a agravar seus já alentados problemas. Apenas para que se tenha uma pálida idéia da magnitude do problema, imagine-se que nos mais de 10.000 autos pode haver necessidade de providenciar a apresentação de mais de 30.000 cópias de atas, de sentenças e de outras peças arquivadas nas Varas, o que inviabilizaria – ou inviabilizará –, caso tanto seja cometido a seus funcionários, a continuidade de suas atividades rotineiras.

Para contornar, em alguma medida, esses problemas, faz-se necessária a adoção de medidas de ordem prática para simplificar o procedimento de restauração, de modo a dotar os serviços deste Tribunal de condições adequadas à tarefa que lhes está sendo colocada e que permitam que a restauração seja agilizada.

Estas providências se materializam na criação, informal, de uma central de restauração, objetivando racionalizar a operação das tarefas comuns e repetitivas a serem desenvolvidas no primeiro momento da restauração, no qual se realiza a coleta, a seleção e o ordenamento de papéis.

Destina-se este serviço a impedir que haja paralisação dos julgamentos no tribunal, liberando o relator para prosseguir em suas atividades normais, dispondo de condições para realizar as funções decisórias, referentes ao segundo momento da restauração. Por igual, visa a afastar das Varas do Trabalho as inimagináveis conseqüências da utilização de seu pessoal para as atividades de fornecimento de cópias dos papéis ali arquivados. Sua atividade tem início após a publicação, no Diário Oficial, do edital que relacione, para ciência de partes, advogados e peritos, os autos queimados, indicando o local em que, em protocolo especial, separado do protocolo geral, serão entregues as petições que se destinam à restauração.

Para o bom cumprimento das funções reservadas a esta central, é imprescindível que haja vinculação de seus integrantes aos relatores dos autos queimados, a recomendar que funcionários dos gabinetes dos magistrados que têm processos em restauração sejam deslocados para aí atuar.

A central poderá, em harmonia com o relator e seu gabinete, dentre outras atividades:

a) buscar, junto aos serviços do Tribunal, todo o material necessário à restauração (capas de autos, etiquetas, grampos, etc.);

b) providenciar a formação dos autos, fazendo imprimir e colando nas respectivas capas as etiquetas próprias da autuação, com os dados usuais (nome de partes e advogados, Vara de origem e número do processo, etc.). O termo de abertura será uma portaria do relator (conforme minuta por ele elaborada, cuja impressão e cujo preenchimento com os dados do processo caberão, conforme determinar o relator, a seu gabinete ou à central), seguida pelas folhas de tramitação do Serviço de Acompanhamento Processual (elas substituem o relato referente ao “estado da causa ao tempo do desaparecimento dos autos”, conforme CPC, *caput* do art. 1.064);

c) prender à parte interna da contracapa dos autos uma boleta, na qual relacionadas as peças que compunham os autos desaparecidos;

d) a partir de relação fornecida pelo relator, referente aos processos nos quais figurem como partes União, Estados, Municípios, autarquias e fundações de direito público, providenciar a impressão dos formulários para os mandados que permitam a sua notificação pessoal, por intermédio de Oficial de Justiça, para ciência da perda dos autos;

e) recebidos os mandados, preenchidos pelo gabinete ou pela central e assinados pelo relator, separá-los segundo o destinatário da notificação, de modo a possibilitar que os Oficiais de Justiça em uma só oportunidade procedam a todas as comunicações a serem enviadas aos entes públicos;

f) receber as petições com as quais as partes apresentem documentos, colocando-as nos autos, na ordem em que recebidas, sem numerar as folhas;

g) assinalar na boleta referida na letra *c* as peças já entregues, de modo a permitir a avaliação a respeito dos documentos faltantes e a necessidade – ou não – de sua apresentação;

h) relacionar os processos nos quais apenas uma ou nenhuma das partes tenha apresentado documentos, a fim de permitir sua notificação para ciência de que a restauração está sendo processada (CPC, *caput* do art. 1.065);

i) quando as partes tiverem terminado de apresentar os documentos de que dispunham, relacionar os autos que podem ser levados à conclusão do relator, de modo a permitir sejam elas intimadas a dizer se concordam com a restauração (CPC, § 1º do art. 1.065);

j) levar os autos à conclusão do relator, quando houver requerimento das partes para que eles sejam remetidos ao juízo de origem, quer para apresentação de documentos, quer para que seja renovada a produção de provas (CPC, § 2º dos arts. 1.065, 1.066 e seus parágrafos);

l) disponibilizar pessoal para centralizar a busca, nas Varas do Trabalho, de cópias de peças ali arquivadas, de modo a impedir que a atividade delas seja inviabilizada se este serviço fosse atribuído a seus próprios funcionários.

A atribuição das atividades acima a uma central não se constitui em violação a qualquer dos preceitos do Código de Processo Civil, impondo-se repetir o registro de

que elas sejam desenvolvidas em estreita ligação com o Relator e apenas realizadas se ele assim o determinar.

Já o restante da matéria vinculada à restauração e à simplificação de seu procedimento exige o exame da adequação daqueles preceitos ao processo do trabalho e à situação vivida por este Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Isso deve ser feito com respeito à consideração básica de que o Estado, seus órgãos e funcionários devem atuar de modo que os procedimentos tenham seu andamento agilizado, evidenciando seu interesse em que se restabeleça a situação anterior das partes.

3 A INADEQUAÇÃO AO CASO SOB EXAME DA INTEGRALIDADE DAS REGRAS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REFERENTES AO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS

O Código de Processo Civil, em seus arts. 1.063 a 1.069, disciplina, dentre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, o *modus faciendi* da restauração de autos. Também o Código de Processo Penal prevê, nos arts. 541 a 548, um rito especial para a restauração de autos extraviados ou destruídos. No processo do trabalho inexistem dispositivos legais sobre a matéria, o que impõe a aplicação do disposto no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Constatada a omissão da legislação processual do trabalho, examina-se a existência de compatibilidade entre as regras do CPC e os princípios peculiares ao nosso processo. Com esse exame, verifica-se serem duas as situações que não recomendam o puro e simples transplante dos mencionados arts. 1.063 a 1.069 para o foro trabalhista.

Em primeiro lugar, está a imensa gama de traços distintivos entre o processo civil e o laboral, vinculados à busca, entre nós, de maior simplicidade nos procedimentos, eliminando-se providências que apenas se prestam a retardar o andamento da lide.

Em segundo lugar, a fazer complexa a aplicação do texto do CPC, sem mais reservas, à ocorrência que se examina, estão as dimensões que assumirá o procedimento de restauração de mais de 11.000 processos, sem precedente na nossa história forense.

Para o exame da adequação da integralidade dos artigos do CPC ao caso sob exame considere-se, antes de mais nada, que todo o capítulo está centrado na relevância dos autos para o desenvolvimento regular do processo e na constatação que seu desaparecimento caracteriza uma infração grave ao dever que têm os advogados de zelar por aqueles que lhe são entregues “com vista ou em confiança” (Lei nº 8.960/94, inciso XXII do art. 34). Como conseqüência, tem o Estado o dever de punir exemplarmente aquele que se afastou de seus deveres, dando causa ao desaparecimento:

“Art. 1.069. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal em que incorrer.”

Em outras palavras, diante da gravidade do ato de extraviar autos, exige o Código que seja identificada a parte responsável pela perda, com fixação das conseqüências daí decorrentes e as esferas nas quais o fato deve ser apurado e aplicadas as punições.

A já mencionada clareza do texto e a exigência legal de apuração da responsabilidade das partes evidenciam que o legislador partiu do pressuposto de que o procedimento de restauração teria, sempre, como fato gerador a perda dos autos por força de ação ou omissão de uma delas.

O caso presente bem ilustra que, além da ação ou omissão das partes, outras causas podem fazer necessária a restauração.

Incêndios não-culposos ou não-dolosos serão enquadrados na categoria dos casos fortuitos, impossíveis de prever ou evitar, que não admitem fixação de culpas (CC, art. 1.058), afastando a responsabilização dos que figuram como partes nos autos destruídos.

Demonstra-se, deste modo, que em momento algum acudiu ao legislador que poderia haver restauração de autos em situações – provocadas por catástrofes, como incêndios ou enchentes – em que nenhuma das partes pudesse ser responsabilizada pelo ocorrido quando eles se encontravam em cartório.

Não se cuida, portanto, de fixar responsabilidades e impor os ônus daí decorrentes: não há custas por cobrar; não estamos diante de um procedimento de estrita natureza contenciosa, que possibilite a existência de autor e réu e que abra oportunidade para a paga de honorários de advogado. O contraditório se limita ao estabelecimento da idoneidade ou inidoneidade de determinado documento (ou seja, se ele, como apresentado, integrava – ou não – os autos desaparecidos) e da suficiência ou insuficiência dos elementos trazidos aos autos em restauração, a projetar-se na necessidade ou desnecessidade de que seja repetida determinada prova. Fica claro, assim, que a inexistência de culpas por fixar faz inaplicável à restauração que será realizada neste Tribunal o contido no art. 1.069 do CPC, o que basta para evidenciar, convencendo mesmo os mais aferrados à literalidade da lei, que nem todo o Capítulo XII é adequado à situação sob estudo. Estes mesmos elementos recomendam redobrada cautela na aplicação literal dos demais artigos do Capítulo XII, eis que não se pode ter por adequada a utilização de uma mesma disciplina tanto para o caso em que uma das partes, culposa ou dolosamente, deu causa ao extravio de autos, como para aquele em que o desaparecimento se deu por força de incêndio ocorrido quando eles estavam sob custódia do Estado.

Os padrões rígidos, criados para apurar qual das partes deve ser responsabilizada pela perda dos autos, não podem ser utilizados para uma situação distinta, esdrúxula, anômala e heterodoxa, não prevista pelo legislador, o que exige sejam temperados os dispositivos que, por indesejadamente formais, permitem delongas desnecessárias, com imposição de maiores sacrifícios para as partes do que aqueles que, sem remédio, deverão suportar.

4 A INICIATIVA DA RESTAURAÇÃO

A análise da adequação da disciplina do CPC à restauração de autos nas circunstâncias sob exame impõe que se cuide da matéria vinculada à iniciativa por sua realização. A respeito, assim dispõe o CPC:

“Art. 1.063. Verificado o desaparecimento dos autos, pode qualquer das partes promover-lhes a restauração.”

Para bem situar o tema, deve ele ser examinado à luz da moderna concepção publicista do processo, que transparece de alguns dos artigos do Código de Processo Civil, como, por exemplo:

“Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte mas se desenvolve por impulso oficial.”

“Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

Esta concepção ainda mais se acentua no processo do trabalho, no qual, com exceções, prevalece o método inquisitório, como sinalizado no texto consolidado:

“Art. 765. Os juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.”

Se a lei autoriza a iniciativa judicial em matéria de provas a serem produzidas, com ainda maior razão se há de reconhecer sua idoneidade para que seja este o procedimento adotado nos casos em que o direito das partes sofreu lesão decorrente de fato para o qual não contribuíram. Nem pode ser afastada a menção ao art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho que, em matéria de execução, autoriza, expressamente, o impulso de ofício. Deste modo, ao menos nos agravos de petição, não pode haver controvérsia quanto à possibilidade de ser iniciada a restauração por ato do próprio juiz.

Portanto, não se pode ter por razoável que, ciente o juiz do desaparecimento de autos que estavam “sob guarda e responsabilidade” do escrivão (CPC, inciso IV do art. 141), limite-se a invocar a inércia processual como justificativa para não dar andamento às medidas indispensáveis para reposição do *status quo ante*.

Não fere, pois, o devido processo legal a iniciativa do juízo em dar ciência às partes da destruição dos autos e as intimar para que apresentem as peças necessárias à restauração.

Acresça-se que essa possibilidade é admitida pela doutrina, conforme lição de Alexandre de Paula:

“Se o responsável pelo extravio ou pela destruição for o Juiz, o processo de restauração terá início por portaria do Magistrado.” (*Código de Processo Civil Anotado*, SP, Ed. Revista dos Tribunais, 7. ed., 1998, nota 3 ao art. 1.063, p. 4.037)

Em idêntico sentido é o ensinamento de Hamilton de Moraes e Barros, nos *Comentários ao CPC*:

“Atendendo ao que lhe pedem ou resolvendo o problema que se criou, deverá o juiz, por portaria, intimar do fato as partes e aguardar a iniciativa delas.” (RJ, Ed. Forense, 1980, 2. ed., vol. IX, p. 425)

Esta mesma possibilidade está prevista nos Regimentos Internos de diversos Tribunais, citando-se, como exemplo maior, o do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“Art. 174. A restauração de autos far-se-á *ex officio* ou mediante petição de qualquer das partes...”

Ao que devem ser acrescidos o Regimento Interno do E. Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (art. 199), o do E. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (art. 174) e o do E. Tribunal de Justiça do Maranhão (art. 481).

Neste mesmo sentido se colhem entendimentos jurisprudenciais, conforme manifestação que se transcreve:

“Tendo os autos desaparecido em cartório, ao escrivão compete informar ao juízo, a fim de que sejam intimadas as partes, no sentido de providenciarem o que de direito.” (STJ no REsp 31.653-8/SP; Rel. Min. Américo Luz; DJ 20.03.1995, p. 6.105).

As regras regimentais e os entendimentos jurisprudencial e doutrinário acima transcritos bastam para que, em acréscimo aos aspectos que se analisam, se tenha por – mais do que viável – desejável e necessária a adoção de igual procedimento por qualquer das Regiões da Justiça do Trabalho, com iniciativa oficial na restauração dos autos.

No que concerne às partes, a iniciativa oficial se pode materializar pela publicação, no Diário Oficial, de edital no qual lhes é dada ciência do ocorrido, com registro do nome de seus patronos e indicação do local em que serão entregues os documentos a que aludem os incisos do art. 1.064 e o *caput* do art. 1.065. Por fim, há que lembrar que União, Estados, Municípios, autarquias e fundações de direito público têm que ser intimados pessoalmente, para ciência da perda dos autos.

5 A ATIVIDADE DOS JULGADORES DE 1º E 2º GRAUS DIANTE DO DESAPARECIMENTO DOS AUTOS NO TRIBUNAL

Os avaros termos do Capítulo XII sob exame, em especial do art. 1.068, têm dado aso a interpretações divergentes. Há os que sustentam que a atividade do relator, na restauração, está limitada a determinar, desde logo, ao juiz de primeiro grau que faça a coleta dos papéis que compunham os autos já não mais existentes, cabendo-lhe apenas “completar a restauração e julgá-la”.

Assim, com todas as vênias, não é.

“Para bem colocar a matéria não pode ser deixada sem menção a crítica ao texto legal de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, na qual estra-

nam a colocação dos parágrafos do art. 1.065 antes do contido no art. 1.066, a sugerir que poderia ser entendido que primeiro a ação seria julgada e depois se faria a restauração das provas produzidas em audiência.” (*Código de Processo Civil Comentado*, SP, Ed. Revista dos Tribunais, 4. ed., 1999, p. 1.364)

O reparo é pertinente e poderia ter sido elastecido, com o registro da inadequação da referência às atribuições do relator e do julgador de primeiro grau (art. 1.068) após a menção ao julgamento da restauração (§§ 1º e 2º do art. 1.065).

De toda sorte, não há dúvida que, desaparecidos os autos no tribunal, ao relator já designado caberá proceder à restauração (CPC, art. 1.068).

Em breve parêntese, observe-se que na restauração de que aqui se cuida não será necessário que a parte declare “o estado da causa ao tempo do desaparecimento dos autos”, eis que tanto estará contido nas folhas de tramitação do Sistema de Acompanhamento Processual – SAP, a serem fornecidas pela Secretaria de Informática desta Corte para juntada a cada um dos procedimentos.

É certo que se constitui em tarefa expressamente atribuída ao relator o recebimento e a coleta das “certidões constantes do protocolo de audiências do cartório por onde haja ocorrido o processo” (inciso I do art. 1.064), das “cópias dos requerimentos” dirigidos ao juiz (inciso II do art. 1.064), de “quaisquer outros documentos que facilitem a restauração” (inciso III do art. 1.064) e de “cópias, contrafés e mais reproduções dos atos e documentos” que estiverem em poder da parte (art. 1.065).

Uma vez tendo as partes apresentado ao relator os documentos dos quais dispõem, é a ele que cabe, na forma do § 1º do art. 1.065 do CPC, intimá-las para que digam se entendem restaurados os autos. Concorde as partes e reconhecendo o relator que tanto ocorre, tem-se por completa a restauração.

Caso surjam divergências a respeito da idoneidade ou inidoneidade das peças trazidas, da suficiência ou insuficiência delas para o prosseguimento do *iter* processual, da necessidade ou irrelevância de que tais ou quais peças sejam apresentadas, o que alcança a renovação – ou não – da produção de provas, apenas ao relator cabe decidir a matéria.

Em resumo, apresentados os documentos pelas partes, serão elas provocadas a se manifestar. Quer mantenham-se silentes, quer concordes, quer diverjam as partes quanto ao conteúdo dos autos pretensamente restaurados, cabe ao relator examiná-los para dizer se completa a restauração.

Pode ser que este exame revele ao relator a necessidade de se obterem cópias de documentos, como certidões, atas e decisões, arquivados no juízo de origem. Do mesmo modo, é possível que ele constate ser indispensável a renovação de provas ali produzidas e não documentadas, como tomada de depoimentos e produção de perícias.

A repetição das provas a que alude o art. 1.066 é realizada após o recebimento das peças apresentadas pelas partes. Desse modo, apenas depois da avaliação de todos os elementos trazidos é que pode ser fixada a necessidade de repetição de determinadas provas e a baixa dos autos para que tanto se faça. Assim sendo, ao colocar a restauração

no juízo de origem após o recebimento, pelo relator, de todas as peças dos autos – salvo aquelas não documentadas – o art. 1.068 deixou certa a divisão de atividades entre o primeiro e o segundo graus.

Caberá ao relator, e apenas a ele, o juízo a respeito da necessidade ou conveniência da apresentação deste ou daquele documento, da produção desta ou daquela prova, tema a ser examinado adiante, no item 7.1. Em consequência, a aplicação, desde logo, do § 1º do art. 1.068, como se fosse uma “submissão necessária ao juízo de 1º grau”, pode traduzir uma providência inócua.

O “juízo de origem” deve ser acionado se e quando houver alguma providência a ser ali tomada. E quando isto ocorrer, deverão ser identificadas pelo Relator tais providências, de modo a limitar a atividade do juízo de origem ao que consta do art. 1.066 do CPC, concernente à repetição de provas para as quais inexistia registro.

Ademais, a interpretação sob exame, com todas as vênias, pauperiza a atividade do Relator, limitando-a à coleta do parecer do Ministério Público e a dizer suficiente ou não a restauração, e confere ao juízo de 1º grau poderes que, diante da existência de um relator, ele não tem.

Estes elementos convencem de que é adequada a interpretação da qual resulta que “a restauração far-se-á no juízo de origem quanto aos atos que neste se tenham realizado” e que terão que ser repetidos. Por derradeiro, deve ser acrescido, com novas vênias, que a imposição de novos e maiores ônus às Varas do Trabalho, já tão sobrecarregadas de encargos, terminaria por inviabilizar o cumprimento de suas obrigações.

Em resumo, é ao relator que devem ser encaminhadas as peças que compunham os autos destruídos, cabendo-lhe oficiar à Vara de origem, “solicitando informações e cópias autenticadas” (parágrafo único do art. 187 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) de atas, certidões, despachos e sentenças que ali estejam arquivadas e de que não disponham as partes, substituída a carta de ordem por ofício. Ao juízo de origem cabe repetir os atos ali realizados (tomada de depoimentos, realização de perícias), sempre que se revelem necessários à adequada formação de novos autos e deles inexistir cópia.

6 A INAPLICABILIDADE DO CONTIDO NO ART. 1.065 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Estabelece o art. 1.065 que, promovida a restauração por uma das partes (CPC, art. 1.063), a “parte contrária será citada para contestar o pedido...”.

Ora, na situação em comento, diante do examinado no item 4, a iniciativa não é de uma das partes, mas do próprio juízo, e não se pode imaginar que haja contestação à iniciativa oficial de restaurar os autos consumidos pelo incêndio. Por conseguinte, não há “parte contrária” a ser citada. Na verdade, o que pode ocorrer, no âmbito da ação de restauração, é uma eventual impugnação, por uma das partes, de documento juntado pela outra. Mas jamais poderá haver, nos casos de destruição de autos em um incêndio, contestação à ação de restauração propriamente dita.

O que se impõe é que as partes sejam científicadas de que os autos desapareceram e que foi dado início, *ex officio*, pelo Juiz Relator, na forma do *caput* do art. 1.068, à ação de restauração. Devem as partes providenciar, então, as peças destinadas à reconstituição dos autos. Também os peritos que atuaram no processo desaparecido devem apresentar cópias dos laudos que elaboraram e documentos dos quais dispõem.

Todos estes elementos, enfim, revelam ser inaplicável ao procedimento a ser instaurado nesta 1ª Região da Justiça do Trabalho o disposto na primeira parte do art. 1.065 do CPC.

No entanto, mesmo que uma das partes forneça a cópia de todos os documentos que compunham os autos perdidos, a ausência de manifestação da outra não pode ser tolerada. Ainda que o julgador entenda suficientes os documentos apresentados, a parte omissa deve ser intimada a dizer se concorda com a restauração (CPC, § 1º do art. 1.065).

7 AS FORMALIDADES DA RESTAURAÇÃO

7.1 As formalidades da restauração no que concerne às peças a serem apresentadas

Aqui se cuida das exigências referentes à formação dos novos autos, que substituirão os desaparecidos, impondo-se que naqueles estejam as peças indispensáveis ao julgamento da restauração, de modo a permitir o prosseguimento dos trâmites processuais normais, na forma do art. 1.067 do CPC. Ou seja,

“não se exigirá que estejam presentes todas as peças do processo, mas apenas os elementos necessários para o prosseguimento do feito.” (cf. Sergio Pinto Martins, *Direito Processual do Trabalho*, SP, Ed. Atlas, 7. ed., 1998, p. 420)

Esse é, também, o entendimento de ALCIDES DE MENDONÇA LIMA:

“A restauração de autos não precisa ser completa, inteira, total, pois há muitas peças que, apesar de terem existido, não se tornam essenciais nos novos. Apenas as relevantes, as indispensáveis, as imprescindíveis para o objetivo do processo ou do procedimento constante do expediente. Se possível, tudo deverá ser restaurado; mas a falta de atos secundários não tornará ineficaz a providência.” (*Restauração de Autos*, Revista AJURIS, v. 21, p. 165)

Neste sentido, a decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“A restauração dos autos não precisa ser completa, bastando as peças essenciais, que permitam o seguimento do processo a partir do desaparecimento. (...)” (Ac. TJRS, 1ª Câmara Cível, Proc. 38328; Rel. Desembargador Cristiano Graeff Júnior, J. 25.08.1981; *in* Jurisprudência TJRS, C. Cíveis, 1981, V. 2, T. 122, p. 78/80)

DOUTRINA

No tema de documentos, tem-se por indispensável a juntada de procuração aos autos em restauração, para que esta possa ter início. Não pode ser desconsiderado, contudo, que em algumas situações o patrono da parte justificará a ausência de procuração; neste caso, melhor dirá o prudente arbítrio do julgador.

Ainda no que concerne às formalidades, relevante o contido no acórdão abaixo transcrito:

“Restaurados os autos por sentença, estão reconhecidas como autênticas as peças reproduzidas em xerox. As procurações outorgadas pelos litigantes em cópias xerox também estão alcançadas pela sentença de restauração, não cabendo exigir-se documento no original ou autenticação.” (Ac. TST-SEDI-ERR 3608/86; Rel. Ministro Guimarães Falcão; DJ 26.10.1990)

Por todas estas razões, o procedimento de restauração deve cuidar de formar os novos autos apenas com aqueles documentos que importam para o adequado prosseguimento da lide. Papéis apresentados ou mesmo depoimentos tomados que não foram considerados pela sentença ou aos quais as razões recursais sequer fazem menção são de todo dispensáveis para que se tenha por suprido o processo desaparecido. Nas palavras de Pontes de Miranda (referindo-se a acórdão da Corte de Apelação do Distrito Federal, 22.08.1912 e 23.10.1923, RD 56/397),

“a irrestituibilidade ou irrestituição de parte que não é essencial ao processo não obsta à sentença de reforma ou restauração (STF, 21.12.1921, RD 68/526).” (*Tratado das Ações*, Campinas, SP, Ed. Bookseller, tomo III, 1998, p. 669; 670)

7.2 As formalidades da restauração no que concerne à necessidade de repetição de provas já produzidas

O segundo dos pontos focais referentes às formalidades da restauração diz respeito à inexistência de cópia de provas produzidas no curso da instrução. Assim, embora devam ser ouvidas as mesmas testemunhas que prestaram depoimento nos autos destruídos, a impossibilidade de as localizar ou de as trazer a juízo autoriza que outras sejam interrogadas. O mesmo se dá com o laudo pericial. A impossibilidade de encontrar o técnico que realizou a perícia permite que outro seja nomeado.

Neste sentido, as lições abaixo:

“*Reprodução de provas*. Se não há certidão de peças da instrução, têm as provas de ser reproduzidas. As mesmas testemunhas têm de ser reinquiridas; e repetidos, pelos mesmos peritos, se possível, os exames periciais, se não existem cópias, extratos ou públicas-formas. Se faleceu depoente, ou se tornou incapaz, tem de ser inquirida outra testemunha.” (Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, Ed. Bookseller, Campinas, 1998, tomo III, p. 670)

“Quando o desaparecimento dos autos tiver ocorrido depois da produção das provas em audiência do processo principal, o juiz mandará repeti-las no bojo da restauração (art. 1.066, *caput*).

As testemunhas serão as mesmas, mas se já tiverem falecido ou se acharem impossibilitadas de depor, nem houver meios de comprovar de outra forma o depoimento, poderão ser substituídas (art. 1.066, § 1º).” (Humberto Theodoro Junior, *Curso de Direito Processual Civil*, RJ, Ed. Forense, 2000, vol. III, p. 305)

A toda evidência, a reinquirição da testemunha, ou o interrogatório daquela que a substituirá, limitar-se-á aos fatos que fundamentam a sentença já proferida.

Problemas surgirão se a testemunha já ouvida modificar, por qualquer motivo, seu depoimento anterior ou se aquela que a substituir apresentar outra versão para os fatos, sugerindo, então, que diverso teria sido o julgamento (que se baseara no depoimento originalmente colhido).

Por óbvio, o juiz de 1º grau não proferirá nova sentença. Mas para o relator do recurso ordinário abrir-se-á um problema de grandes proporções, vinculado ao duplo grau de jurisdição: se considera os novos fatos apresentados, o faz sem que eles tenham sido analisados pelo juízo originário. Se os desconsidera, impede que a parte submeta à superior instância o exame das provas.

Recomenda a prudência que o relator busque, prioritariamente, ater-se às razões de decidir estampadas na sentença, as quais, presumivelmente, refletiriam as declarações inicialmente prestadas.

No que concerne a documentos dos quais não haja cópia ou certidão, sua existência terá que ser demonstrada “pelos meios ordinários de prova”. (Alexandre Freitas Câmara, *Lições de Direito Processual Civil*, RJ, Ed. Lumen Juris, 2000, vol. 3, p. 450)

7.3 As formalidades da restauração e as nulidades

É vital ao desenvolvimento da restauração considerar o disposto no § 1º do art. 249 do CPC, o que implica a obrigatoria prevalência da finalidade do procedimento sobre o rigorismo das formas: não pode o julgador decretar nulidades se delas não resultar prejuízo para a parte. Com fundamento no assim disposto, destaca-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“1. Se meras irregularidades em procedimento de restauração de autos não tiveram o condão de proporcionar prejuízo para a defesa, não há que se falar em anulação do processo penal. Precedentes desta Corte. 2. Ordem denegada.” (HC 8522/AL, 6ª Turma, J. 30.06.1999; Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 06.09.1999, p. 134)

“1. Tratando-se de restauração de autos, considerou o Acórdão recorrido que seria dispensável o rigorismo do art. 458 do Código de Processo Civil, ...” (REsp 318.326/RJ; 3ª Turma, J. 21.08.2001; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1º.10.2001, p. 213)

Restaurados os autos e atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, a anulação do processo levaria a prestigiar a forma em detrimento do conteúdo, o que, a toda evidência, não seria a melhor solução.

7.4 A eventual impossibilidade de restaurar os autos

Tormentosa se torna a situação quando se evidencia a impossibilidade de restauração. A jurisprudência registra uma solução que, se por um lado agride a vedação da dupla lide, por outro se presta a impedir a caracterização da negativa de prestação jurisdicional:

“Tratando-se de difícil ou impossível restauração de autos extraviados, pode ser intentada nova ação, vez que as partes e o objeto são os mesmos, podendo o feito tramitar em Juízo diferente ao que presidiu o processo desaparecido.” (Ac. unân. 9.472 da 3ª C. do TJPA, de 29.06.1984, em apel., Rel. Des. Calistrato Alves de Mattos, RTJPA 34/119; RDC 35/269), citado por Humberto Theodoro Junior no *Código de Processo Civil Anotado*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 448)

8 O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS QUE PERMITAM A RESTAURAÇÃO DE AUTOS

Por derradeiro, há que considerar o tema do prazo para a restauração. A respeito, registra-se o entendimento jurisprudencial:

“O art. 1.063 do CPC não estabelece prazo para restauração dos autos.” (TRF 2ª R. – 3ª T. – 97.02.08342-7 – Rel. Desembargador Federal Valmir Peçanha – DJ 04.11.1997)

O que implica o respeito às pretensões de restauração vindas a qualquer tempo, ainda que as partes não se tenham manifestado anteriormente. Em outras palavras: não há prazo para o direito a promover a restauração.

9 A DECISÃO QUE DIZ RESTAURADOS OS AUTOS

Trata-se de mais uma questão que merece destaque, a ser examinada sob dois prismas, eis que distintas as naturezas jurídicas das decisões que podem pôr fim ao procedimento de restauração.

9.1 A decisão que homologa a restauração

Quando as partes não manifestam oposição à restauração, disso resulta a incidência do disposto no § 1º do art. 1.065 do CPC:

“§ 1º Se a parte concordar com a restauração, lavrar-se-á o respectivo auto que, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, suprirá o processo desaparecido.”

Embora o número de autos por restaurar não se preste, por si só, a excluir determinada providência legal, aquela sob exame é, com as vênias de praxe aos que entendem em contrário, à luz dos princípios peculiares ao processo do trabalho, perfeitamente dispensável, eis que suprível pela intimação das partes para que digam se con-

cordam com a restauração, valendo o silêncio como confirmação. Além disso, os serviços do Tribunal não contam com pessoal suficiente para atender a mais de vinte mil advogados, presentes para assinar o auto de restauração. Da mesma forma, o tempo dos relatores é reduzido, o que recomenda sua destinação a atribuições menos burocráticas.

Estas considerações se fazem para, diante da inadequação da regra do § 1º do art. 1.065, mais uma vez, evidenciar não ser aplicável ao processo do trabalho a integralidade dos dispositivos do Capítulo XII do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil.

O auto de homologação corresponderá a uma decisão irrecorrível, por operar-se preclusão lógica, na medida em que as partes concordaram com os termos da restauração.

9.2 A decisão que julga a restauração

Outra hipótese diz respeito ao julgamento da restauração caso tenha havido divergência entre as partes ou mesmo entre ambas ou apenas uma delas e o Relator.

Entendendo o relator que qualquer das partes tem razão no que alega, não dará por encerrada a restauração, determinando as diligências necessárias a que ela se complete.

No momento em que o Relator considerar aperfeiçoada a restauração, elaborará seu voto, a ser apresentado em sessão, e que conterà, como primeiro tema, o exame da restauração para a dizer completada, justificando, se for o caso, a rejeição das impugnações oferecidas.

Atende-se, desta forma, ao disposto no art. 1.067, *caput*.

A circunstância de que serão julgados simultaneamente a restauração e o recurso ordinário deverá constar da pauta da sessão de julgamento, do mesmo modo que o dispositivo do acórdão deverá conter referência às duas decisões, substituindo, no que concerne à restauração, o auto de que cuida o § 1º do art. 1.065 do CPC.

Não se coloca em dúvida – até porque unânimes doutrina e jurisprudência neste sentido – ser recorrível a decisão que julgar restaurados os autos. Ocorre que a existência de um recurso específico contra essa decisão implicaria a imediata remessa dos autos ao C. Tribunal Superior do Trabalho, e, julgado aquele – ainda que para confirmar a decisão que julgara a restauração –, o retorno do feito a este Tribunal Regional do Trabalho, para que fosse julgado o mérito do recurso contra a sentença de primeiro grau, a possibilitar novo recurso.

Esta cansativa caminhada apenas se prestaria ao danoso ziguezague processual: razões de recurso e contra-razões, vistas às partes, publicações para intimações e para ciência de distribuição e de realização de sessões, embargos de declaração e assim por diante, tudo entremeado pelo percurso Rio-Brasília e Brasília-Rio. Enfim, a possibilidade de que o caminho entre o Regional e o Superior, nos autos restaurados, seja consumido por uma eternidade, com medidas protelatórias ou não, ofende ao mais insensível

vel dos operadores do Direito, o que basta para recomendar não haja dois recursos por interpor – um contra a decisão que tiver julgado restaurados os autos e outro contra a decisão de mérito do recurso primitivo – e justifica que se processe, na mesma assentada, o julgamento da restauração e do recurso que havia sido interposto nos autos do processo desaparecido.

Nem se diga que o texto legal não autoriza o entendimento aqui exposto. Em primeiro lugar, porque ainda que assim fosse, ele não seria aplicável ao caso sob exame, por violar a simplificação dos atos e a celeridade ínsitos ao processo do trabalho, o que o faria inadequado à restauração de autos nesta Justiça Especial. Em segundo lugar, porque há um razoável número de acórdãos, de excelente lavra – observado que, sobre o tema da restauração de autos, a jurisprudência não é copiosa – que autoriza e recomenda a sistemática referida.

Nesse sentido já decidiu, nos idos de 1977, o Excelso Supremo Tribunal Federal:

“...decisões mais modernas, também do Excelso Pretório, através de suas Turmas, garantem a possibilidade do julgamento simultâneo. Assim, em 23 de outubro de 1944, a 1ª Turma do STF, Rel. Min. CASTRO NUNES, decidiu que ‘tratando-se de recurso cujos autos foram extraviados, processa-se na mesma assentada o julgamento da restauração e do mérito’ (ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. VIII, p. 4.037, ementa nº 13.796). Identicamente é o que se lê da decisão firmada pela mesma Colenda Turma, em 23 de novembro de 1944 (ALEXANDRE DE PAULA, *op. cit.*, p. 4.037, ementa 13.797). PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, p. 388, edição Revista Forense, 1949) diz, com a clareza habitual, que ‘o prosseguimento do processo, se ainda não foi terminado, é desde o ponto em que parara. Se estava em grau de recurso, ou no início de algum tempo, ou se faltava um dia, ou mais dias faltavam para se encerrar o termo, corre de novo. *Quando se restauram os autos até a conclusão in causa, julgam-se, no tribunal, na mesma assentada, a restauração e a causa*’. (...)” (Segunda Turma, RE 87125/RS, Rel. Ministro Cordeiro Guerra, DJ 12.12.1977)

O entendimento jurisprudencial acima transcrito foi perfilhado, também, no âmbito do C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme se observa das seguintes ementas:

“Restauração de autos. Restauração de autos que se julga completa, passando-se à apreciação do recurso de revista. (...)” (Ac. TST, RR 2476/87, 3ª Turma, Rel. Ministro Ermes Pedro Pedrassani, J. 06.04.1989, DJ 02.06.1989, p. 9.658)

“Restauração de autos. Decidida a restauração, julga-se o mérito. (...)” (Ac. TST, RR 2481/87, 2ª Turma, Rel. Min. Marcelo Pimentel, J. 27.11.1989, DJ 19.12.1989, p. 18.591)

Por essas razões, faz-se necessária a adoção do mesmo princípio que justificou a edição da Lei nº 9.756/98, a qual acrescentou os §§ 5º a 7º ao art. 897 da Consolida-

ção das Leis do Trabalho. Deles resulta a determinação para que o instrumento do agravo seja formado de modo a permitir que, caso provido, seja, de imediato, julgado o recurso cuja interposição fora denegada.

Para a implementação de idêntica prática no caso da restauração é indispensável que, no momento em que o julgador a entender completa, determine a intimação das partes para dizer se com ela concordam, valendo o silêncio como confirmação. Neste caso, lavrar-se-á o auto de homologação da restauração, referido no item 9.1 acima. Se uma ou ambas as partes contestarem o entendimento do relator, ele poderá reconhecer que, efetivamente, há equívocos a corrigir, indicando os dados faltantes a serem supridos para posterior julgamento pelo órgão colegiado.

10 CONCLUSÕES

1. A existência de mais de 10.000 processos por restaurar evidencia que a estrutura dos gabinetes dos juízes, das Varas do Trabalho e das diversas secretarias desta Corte não tem como suportar acréscimos em suas rotinas, a exigir a criação de uma central que auxilie os relatores na atividade de coletar os papéis recebidos pelas partes, de modo a simplificar e agilizar a restauração.

2. Para o bom cumprimento das funções reservadas a essa central é imprescindível que haja vinculação e harmonia entre seus integrantes e os relatores dos autos queimados, o que recomenda que funcionários dos gabinetes dos magistrados que têm processos em restauração sejam deslocados para aí atuar.

3. Ao disciplinar o procedimento de restauração de autos, o Código de Processo Civil parte do pressuposto de que o fato caracteriza, sempre, a ação ou omissão de uma das partes, cuja responsabilidade deve ser apurada.

4. Na medida em que os milhares de autos a serem restaurados desapareceram porque atingidos pelo incêndio nas instalações do Tribunal, sabe-se, de antemão, que as partes não são responsáveis pelo ocorrido, o que faz com que as regras estabelecidas pelo Código de Processo Civil não sejam, em sua integralidade, adequadas ao procedimento de restauração.

5. A inexistência de apuração de responsabilidades das partes e as dimensões que assumirá o procedimento de restauração de mais de 10.000 autos impõem sejam temperados os dispositivos do CPC que, por indesejadamente formais, permitem delongas desnecessárias, com imposição de maiores sacrifícios do que os que as partes terão que, sem remédio, suportar.

6. Nas circunstâncias sob exame, mais do que viável, é desejável e necessária a iniciativa oficial na restauração.

7. União, Estados, Municípios, autarquias e fundações de direito público têm que ser notificados pessoalmente, por intermédio de Oficial de Justiça, para ciência da perda dos autos.

8. A comunicação às partes se pode materializar pela publicação no Diário Oficial de edital no qual lhes é dada ciência do ocorrido, com registro do nome de seus pa-

tronos e indicação do local em que serão entregues, em petição dirigida ao relator, cópias, contrafés e mais reproduções dos atos e documentos que estejam em poder delas e dos advogados, na forma dos incisos do art. 1.064 e da segunda parte do *caput* do art. 1.065.

9. Inaplicável ao procedimento instaurado nesta 1ª Região da Justiça do Trabalho o disposto na primeira parte do art. 1.065 do Código de Processo Civil. As partes devem ser desde logo cientificadas, por edital, de que os autos desapareceram e de que a restauração poderá ter início, incumbindo a elas providenciar as peças destinadas ao procedimento, encaminhando-as ao relator (CPC, incisos I, II e III do art. 1.064 e segunda parte do *caput* do art. 1.065). Também os peritos que atuaram nos processos desaparecidos devem apresentar cópias dos laudos que elaboraram e documentos dos quais dispunham.

10. Se apenas uma das partes atender ao edital, a outra deverá ser notificada a apresentar os documentos que estiverem em seu poder.

11. Na restauração, os novos autos devem ser formados apenas com os documentos que importam para o adequado prosseguimento da lide. Papéis apresentados e que não foram considerados pela sentença ou aos quais as razões recursais sequer fazem menção são de todo dispensáveis para que se tenha por suprido o processo desaparecido.

12. Embora seja indispensável a juntada de procuração para que a restauração tenha início, poderá haver situações em que o patrono da parte justificará sua ausência, caso em que melhor dirá o prudente arbítrio do julgador.

13. Inexistentes cópias das provas produzidas, cabe ao juízo de 1º grau repetir o ato, ouvindo as mesmas testemunhas cujos depoimentos constavam dos autos destruídos. A impossibilidade de as localizar ou de trazê-las a juízo autoriza que outras sejam ouvidas. O mesmo se dá com o laudo pericial, de modo que a impossibilidade de localizar o técnico que realizou a perícia justifica a nomeação de outro. No que concerne a documentos dos quais não haja cópia ou certidão, sua existência terá que ser demonstrada pelos meios ordinários de prova.

14. Ao processo de restauração é aplicável a regra do § 1º do art. 249 do CPC, não podendo o julgador decretar nulidades se delas não resultar prejuízo para a parte.

15. Não há prazo para o direito a promover a restauração.

16. Não é aplicável ao processo do trabalho o disposto no § 1º do art. 1.065 do CPC.

17. As partes devem ser intimadas a dizer se entendem completa a restauração e com ela concordam, valendo o silêncio como confirmação. Se uma ou ambas as partes contestarem o entendimento do relator, ele poderá reconhecer que, efetivamente, há equívocos a corrigir, informando às partes os dados faltantes.

18. O auto de homologação corresponderá a uma decisão irrecorrível, por operar-se preclusão lógica, na medida em que as partes concordaram com os termos da restauração.

DOUTRINA

19. No momento em que o Relator considerar aperfeiçoada a restauração, elaborará seu voto, a ser apresentado em sessão, e que conterà, como primeiro tema, o exame da restauração para a dizer completada, justificando, se for o caso, a rejeição das impugnações oferecidas.

20. Da pauta da sessão de julgamento deverá constar, necessariamente, que então serão julgados simultaneamente a restauração e o recurso ordinário. Do mesmo modo, o dispositivo do acórdão deverá conter referência às duas decisões, substituindo, no que concerne à restauração, o auto de que cuida o § 1º do art. 1.065 do CPC.

A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO ENFOCADO DA ÓTICA DO ADMINISTRADO PARA UMA REFLEXÃO ACERCA DOS FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL: UM PEQUENO EXERCÍCIO DE TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

Menelick de Carvalho Netto*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O estatuto de filosofia da ciência do direito público da teoria da constituição; 3 A contribuição da teoria da constituição para o conceito da democracia; 4 O conceito de paradigma; 5 Os paradigmas constitucionais; 6 O paradigma do estado democrático de direito e os supostos do controle de constitucionalidade no Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A radical transformação por que passa a doutrina do Direito Administrativo, ao denunciar e, a um só tempo, abandonar a reduzida perspectiva, exclusivamente estatal, que até poucas décadas configurava circularmente esse domínio prático e teórico, como um quintal privado, reservado com exclusividade ao administrador em nome de um suposto interesse público, que somente esse mesmo administrador poderia determinar na vida concreta, deve ser capaz de requerer e de, assim, servir de mote para um rápido exercício mais profundo de reflexão, no nível da Teoria da Constituição, acerca dos fundamentos do controle judicial de constitucionalidade das leis no Brasil.

Hoje nos é dado ver claramente que o público não se reduz ao estatal, pelo contrário, sabemos que sempre que essa redução ocorre, estaremos diante de uma privatização do público, passível de ser objeto do controle de constitucionalidade. Os denominados conceitos abertos ou indeterminados levaram-nos, com Garcia de Enterría, por exemplo, a ver que o poder discricionário da Administração não é sinônimo de uma autorização em branco dos administrados dada à mesma, mas que, ao contrário, tratam-se de conceitos determináveis, que sempre são aplicados em uma certa situação concreta dada, e que as especificidades da situação de aplicação exigem, a cada caso, uma única e determinada postura ou ação jurídica e constitucionalmente vinculada da

* Doutor em Filosofia do Direito. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Administração. Daí fomos capazes de ver sob o foco da luz do melhor Direito, com Ronald Dworkin, a tessitura aberta ou indeterminada, principiológica, de todo o ordenamento que, como demonstra Friedrich Müller, só se dá a conhecer pela mediação dos textos normativos, requerendo de modo inafastável a concretude e a singularidade das situações de aplicação.

Esse hercúleo esforço de reconstrução jurídico-doutrinária permite-nos, hoje, buscar assegurar a imparcialidade na aplicação do Direito de modo muito mais complexo e, portanto, muito mais capaz de lidar com o risco de arbitrariedade sempre presente nesta atividade. É claro que *imparcialidade*, nesse novo contexto, cobra o sentido oposto daquele que era anteriormente atribuído ao vocábulo. Imparcialidade não mais pode ser compreendida como a cegueira do aplicador às especificidades das situações concretas de aplicação do Direito como se a tarefa constitucionalmente a ele encomendada fosse a mesma do legislador. Essa postura era muito bem sintetizada na idéia de que o administrador e o juiz deveriam aplicar a lei *doesse em quem doesse*, ou ainda, na recorrente frase autopiedosa: apenas aplico a lei, se ela é injusta o legislador que a altere. Sabemos agora que a obra genérica e abstrata do legislador jamais o fará defrontar-se com as situações concretas únicas em sua singularidade, por definição. É somente mediante a visualização do embate das normas gerais e abstratas, concorrendo entre si em toda a amplitude normativa do ordenamento para regerem situações, que poderemos encontrar a norma adequada àquela situação específica. A imparcialidade do aplicador cobra agora o sentido oposto de que este esteja aberto e sensível às pretensões jurídicas levantadas por todos e cada um dos envolvidos, buscando, no ordenamento, a norma capaz de reger aquela dada situação, de modo a não produzir resíduos de injustiça. A tessitura aberta do Direito não é mais um problema, mas um ponto de partida.

A ótica do administrado, do cidadão, requer que enfoquemos a esfera pública como algo bem mais amplo do que o mero Estado que se encontra, sem dúvida, em seu centro, mas que inequivocamente não a esgota e que é passível, a todo momento, de ser privatizado pela própria Administração. A periferia da esfera pública, a cidadania e a sua parcela organizada e às vezes denominada terceiro setor, constitucionalmente dotada de instrumentos processuais de controle dessa esfera, têm necessariamente que ser levada em conta, para que a doutrina do Direito Administrativo revele, em toda a sua força, sua natureza efetivamente pública. Para melhor compreendermos a dimensão das alterações em curso, é necessário recorrermos à Teoria da Constituição. Mas o que seria esse campo de reflexão, em que ele nos poderá ser útil?

2 O ESTATUTO DE FILOSOFIA DA CIÊNCIA DO DIREITO PÚBLICO DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

A Teoria da Constituição é uma disciplina criada por Carl Schmitt para rever totalmente os pontos de partida da doutrina constitucional clássica, o seu formalismo e os seus conceitos básicos. A sua obra *Verfassungslehre* é publicada na Alemanha em 1928, período em que, como veremos, o Direito Constitucional, aliás todo o Direito, passa por profunda transformação. Ao proceder à adequação da doutrina constitucio-

nal às crenças de sua época, Schmitt cria, assim, uma disciplina de cunho teórico, problematizante, zetético, que termina por se constituir como um campo próprio para a reflexão acerca da ciência, da doutrina, da teoria, do Direito Constitucional sobre si mesmo. Karl Loewenstein, Peter Häberle, Pablo Lucas Verdú e José Alfredo de O. Baracho, dentre outros, ao trabalharem a Teoria da Constituição como essa reflexão de terceiro nível sobre o saber do Direito Constitucional acerca de si mesmo, ainda que a partir de supostos e marcos teóricos distintos dos de Schmitt, consolidam a Teoria da Constituição como um domínio privilegiado para o exercício da filosofia da ciência do Direito Constitucional. E aqui se coloca a indagação central que esperamos que a Teoria da Constituição responda: qual seria o marco geral da doutrina constitucionalmente adequada às exigências que hoje postulamos ao Direito Constitucional?

Para responder a essa questão, buscaremos demonstrar que a doutrina do Direito Constitucional já apresenta uma história passível de ser apreendida em períodos, em distintos paradigmas. Essa mesma história revela, no entanto, a um só tempo, também um esforço que pode ser compreendido como um processo de aprendizado e que, hoje, nos permite reconhecer uma certa linha de continuidade subjacente às grandes rupturas, denominada constitucionalismo. Constitucionalismo que, em último termo, se traduz na permanente tentativa de se instaurar e de se efetivar concretamente a exigência idealizante que inaugura a modernidade no nível da organização de sua sociedade complexa a qual não mais pode lançar mão de fundamentos absolutos para legitimar o seu próprio sistema de direitos e a sua organização política: a crença de que constituímos uma comunidade de homens livres e iguais, co-autores das leis que regem o nosso viver em comum.

A liberdade, tal como a entendemos, requer o respeito às diferenças e assim se assenta, pois supõe o reconhecimento da igualdade de todos, embora diferentes. Esses princípios (igualdade e liberdade), de início formais, reclamaram a sua materialização em um segundo momento. Essa materialização foi buscada, no entanto, ao preço da formalidade. E hoje vivemos um momento em que sabemos que forma e matéria são eqüiprimordiais, que a materialização, conquanto importante, deve resultar do próprio processo de afirmação dos sujeitos constitucionais e contar com garantias processuais (formais) de participação e de controle por parte dos afetados das medidas adotadas em seu nome, e, pelo menos retoricamente, visando o seu bem-estar, sob pena de se institucionalizar o oposto do que se pretendia ou se afirmara pretender. Em outros termos, essa exigência idealizante é uma exigência de democracia e sabemos que a democracia é um regime improvável, pois sempre requer que se corra o risco ínsito às suas práticas, ou, do contrário, instauramos a ditadura. Nada pode prepará-la, pode-se apenas buscar praticá-la e sempre de modo tendencial, a construir instituições que possam lidar com a possibilidade inafastável da burocratização, da corrupção, das tentativas de golpe, etc.

Dentre o universo infundável de tópicos que poderiam ser aqui abordados, selecionamos aqueles que nos pareceram essenciais à apreensão dessas rupturas e da linha de permanência na mudança que podemos localizar na história constitucional como relevantes para compreendermos os marcos da autocompreensão do alto grau de complexidade que alcança o constitucionalismo de nossa época. Em primeiro lugar, gosta-

ria de ressaltar que essa nossa questão central é um tema que requer uma determinada contextualização e, como explicado, é imperativo que busquemos enfocá-la a partir de uma ótica democrática.

Neste país, falarmos de Constituição, de constitucionalismo ou de constitucionalidade nos remete muito mais, é claro, às idéias de constante alteração da Constituição, de excesso de medidas provisórias, de fraqueza institucional e inoperância do Legislativo e do Judiciário, de abusos do Executivo, de apatia e descrença populares, enfim, de um processo de acentuada anomia no mais alto nível normativo de nosso ordenamento, do que à idéia de uma ordem constitucional consolidada, firmemente assegurada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Judiciário como um todo, na qual inclusive o processo e o labor legislativos fossem controlados visando institucionalmente garantir a possibilidade de acreditarmos que somos uma comunidade de homens livres e iguais que ordena em co-autoria seu viver em comum, sem a exclusão de nenhum afetado, ou seja, uma comunidade de homens que se respeitam mutuamente em suas diferenças.

Se buscamos adotar um enfoque democrático, cumpre, no entanto, que, de início, nos questionemos acerca daquilo que, para nós, caracterizaria especificamente esse enfoque como democrático; ou, em outros termos, o que afinal entendemos por democracia?

3 A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO PARA O CONCEITO DE DEMOCRACIA

Democracia é uma dessas palavras que em nosso cotidiano consideramos óbvias e, exatamente porque óbvia, terminamos por não problematizá-la, supondo que todos atribuímos naturalmente a esse vocábulo o mesmo conteúdo semântico. Quando tematizada, no entanto, como ocorre com todos os termos pragmaticamente considerados óbvios sem que reflitamos sobre eles, ela se revela um imenso problema uma vez que, no nível discursivo da linguagem, não há qualquer acordo acerca de sua significação, de seu conteúdo de sentido. Enquanto integrante do pano de fundo compartilhado de silêncio que torna a comunicação possível, o termo é, na verdade, empregado plausivelmente com sentidos diversos e, mesmo antagônicos, sem que disso nos demos conta. Basta que recordemos que, na modernidade, todos os regimes ditatoriais sempre se afirmaram e se afirmam ou diretamente democráticos, ou como condição preparatória inafastável da democracia.

Nesse passo, gostaria de começar por recorrer a um texto da autoria de uma pesquisadora de origem belga, Chantal Mouffe, no qual ela tematiza exatamente o sentido e o significado do termo democracia hoje, após a queda do muro de Berlim, retomando a reflexão de um dos autores centrais para a moldagem do pensamento e da doutrina políticas no denominado breve século XX, Carl Schmitt. Aliás, o próprio título do texto é bastante intrigante: *Pensando a democracia com e contra Carl Schmitt*.

Na verdade, a questão que Chantal nos propõe, instigada pela doutrina de Schmitt, é exatamente oposta à tese desse autor alemão, segundo a qual a contradição interna à democracia representativa, entre o princípio democrático (identidade governante/governado) e o da representação (a não-identidade entre o governante e o governado), condenaria fatalmente esse regime ao desaparecimento. Para Chantal, a perenidade da democracia representativa, que sobreviveu a todos os regimes totalitários, seria devida, precisamente, à tensão permanente entre esses princípios internos ao regime, a impedir sua transformação em uma *Res Total*.

Schmitt começa a escrever nas primeiras décadas do século XX e viabiliza, em muito sentidos, a transição para o constitucionalismo social, sendo, portanto, um autor central, que merece todo respeito, independentemente de suas posições políticas, sobretudo em razão da profundidade de seus conhecimentos em termos de filosofia política e de história da doutrina constitucional. Por isso mesmo, é um autor tremendamente importante para refletirmos sobre os usos retóricos que a palavra democracia pode sofrer.

Carl Schmitt dizia que, na verdade, se nos voltarmos para a história, poderemos ver claramente que a democracia é um regime político (e uma idéia) de origem grega e que, em sua essência, configura-se justamente como o regime que vivencia (ou a idéia que afirma) a identidade entre governante e governado, aquilo que hoje denominaríamos democracia direta. O governo representativo, ao contrário, é uma invenção burguesa bem mais recente, que encontra suas origens nas assembleias medievais das castas, os denominados Estados Gerais. Na própria Revolução Francesa, se prestarmos atenção na luta entre os jacobinos e girondinos, veremos que, no terreno da organização política, a distância entre as duas facções podia ser medida, sobretudo, de um lado, pela defesa intransigente da democracia por parte dos jacobinos, que condenavam veementemente o governo representativo (Rousseau afirmara que, ao contrário do que acreditavam os ingleses, no dia em que um povo se dá representantes ele não mais é um povo livre) e, de outro, pela defesa inexpugnável do governo representativo por parte da gironda, a acreditar a democracia (entendida como direta) absolutamente inviável em nossa sociedade por razões estruturais.

Na história constitucional, esses dois termos, democracia e governo representativo, não somente não se confundiam, como eram mesmo antagônicos até o início do século XX. É claro que os defensores do governo representativo se opunham à idéia da democracia direta e, precisamente nesse momento, diz Schmitt, esse parlamentarismo está se denominando democracia. Quando esse tipo de governo via a si próprio como governo representativo, assim se autodenominando, e fundava-se no voto censitário – as pessoas tinham que ter uma renda acima de tanto para participar do que então se denominava *sociedade política*. Com a universalização do voto, esse regime, esse parlamentarismo, simplesmente passa a se denominar democracia, o que, para Schmitt, na verdade, seria o índice manifesto da total inviabilidade desse regime, pois ele próprio passaria a configurar, desde então, uma contradição em termos. Assim é que, para o autor, esse regime estaria fadado ao mais retumbante fracasso, porque em seu cerne ele agasalharia uma contradição interna absoluta e insolúvel entre o princípio da identida-

de governante e governado e o da representação política, porque, se há representação, o que não há, é, precisamente, identidade entre governante e governado. Por isso mesmo, Schmitt previa que esse regime encontrava-se condenado ao desaparecimento e que, na verdade, na sociedade de massas do século XX, a única possibilidade viável de democracia, de identidade entre governante e governado, residiria na ditadura, ou seja, na possibilidade de uma pessoa hábil, de um líder, capaz de lidar com o sentimento das massas, poder formar essa identidade, manipulando a vontade dessas massas, através de todos os meios possíveis, fazendo com que, ao final, a vontade do *povo* se identificasse com a sua. A democracia para Schmitt, portanto, teria esse sentido invertido, esse sinal invertido. É o próprio governante que se legitima e constitui as massas como povo ao manipulá-las. No entanto, em que pese todo o viés autoritário dessa reflexão, ou precisamente em razão dele, esta é uma reflexão que pode nos ser útil.

Chantal Mouffe começa, de sua parte, por indagar o que teria feito com que esse regime, que Schmitt previa morrer em breve, sobrevivesse a todas as ditaduras do século XX e qual seria, afinal de contas, a força desse regime. Essa mesma temática Friedrich Müller aborda no seu *Quem é o povo?*, ou seja, a noção de povo hoje, numa sociedade complexa, que retoma a democracia e vários princípios do constitucionalismo originário, bastante desgastados, sobretudo na fase anterior, e que agora exigem de nós uma nova reflexão.

É claro que “povo” é uma palavra *gorda*, manipulável, que serve a usos como esse que Carl Schmitt fez da democracia. No Estado Moderno, há uma tensão entre o fato de o Direito ser imposto de cima para baixo, por um aparato estatal, e a exigência de uma legitimidade fundada na autodoação do próprio Direito, ou seja, e o requisito de que as pessoas se sintam co-autoras das normas que as regem. Essa tensão inafastável, inerente ao Direito moderno, exige que, mesmo ditaduras empreguem justificações discursivas do tipo da elaborada por Schmitt. Por isso mesmo, o povo como legitimação, esse povo compacto, esse povo total, em bloco, pode se prestar a usos retóricos bastante perigosos. No entanto, toda essa discussão levou mesmo, como disse Friedrich Müller, à clara noção de que *povo* é o resultado de todo um processo de institucionalização. Mas, precisamente na medida em que é enfocado como esse resultado é que se torna possível visualizar toda a imensa dimensão dos perigos, dos riscos presentes nesse processo através de virtuais usos retóricos que retornem à totalidade da idéia de povo, a firmar o povo como uma unidade dada, embora sabendo-se que essa unidade é construída e que ela é o resultado desse processo de institucionalização. Arroubos nacionais aparentemente democráticos certamente podem levar precisamente a afirmações extremamente perigosas para a democracia.

Com relação a esse termo, no entanto, basta verificarmos que qualquer agrupamento humano sempre é conflituoso ou tem em sua própria base conflitos que vão remeter à idéia de inclusão e, assim, a um só tempo, à de exclusão, ou seja, à necessidade da recorrente revisão da própria idéia de povo. Basta observarmos isso para vermos que, de uma sorte ou de outra, como diz Friedrich Müller, os arroubos discursivos são perigosos, mas, obviamente, não são tão perigosos quanto a redução da democracia e da Constituição a uma mera retórica. É preciso ver todo o processo constitucional em

sua complexidade, em sua artificialidade, sendo fundamental que ele próprio seja garantido como um processo democrático e, sobretudo, que a idéia de povo não possa ser uma idéia naturalizada, total ou totalizante, excludente, pois recaímos outra vez na ditadura sempre que admitimos essa redução e absorção do indivíduo sem diferenças num todo igualitário.

Na verdade, essa grande vantagem que Chantal Mouffe detecta no sistema representativo é o que também Habermas, em seu *Facticidade e Validade*, ressalta, como característica inerente a esse sistema representativo, o fato de que essa tensão, aquilo que Schmitt via como uma contradição interna e que levaria à morte do regime, ser precisamente o que lhe deu vida e lhe garantiu sobreviver ao totalitarismo e que pode ser um caminho de reflexão muito interessante e frutífero para a doutrina democrática.

O fato de sempre termos que levar em consideração esses princípios tomados, não como contraditórios a exemplo de Schmitt, mas como simplesmente contrários e em permanente tensão, impede que esse regime venha a se tornar uma *res total*, exigindo sempre contemporaneamente representação e identidade; o que importa uma revisão permanente dessa identidade do povo em relação aos próprios representantes, tornando, a um só tempo, tanto essa representação quanto o próprio conceito de povo, de identidade, sempre precárias, requerentes de recorrentes revisões. É precisamente nesse sentido que podemos ver a dinâmica e a vitalidade da democracia, uma democracia capaz de permanente inclusão, ou seja, de reconhecer a exclusão quando tematizada, de realizar permanentemente a revisão do próprio conceito de povo, que há de ser sempre fragmentado e fragmentário e em constante tensão.

Essa é uma idéia central, que nos leva a outros tipos de revisão que eu pretendo abordar para, ao final, podermos enfocar a questão do controle de constitucionalidade dos atos normativos sob uma nova luz. É exatamente a complexidade da nossa sociedade que requer que tenhamos um conceito fragmentar de povo e que requer, também, que entendamos um conceito básico para que se compreenda tudo isso no bojo da grande transformação por que passou o Direito constitucional nas últimas décadas.

4 O CONCEITO DE PARADIGMA

Em qualquer tema que formos abordar no Direito, a questão da interpretação, sobretudo a da interpretação constitucional, é sempre uma questão central. Isso porque estaremos sempre falando da reconstituição do sentido de textos e, desse modo, uma noção básica é hoje requerida: a noção de paradigma, que abre inclusive a nossa Constituição, a do Estado Democrático de Direito.

Na verdade, pelo menos no meu sentir e de alguns autores como Jürgen Habermas e Klaus Günther, a expressão Estado Democrático de Direito não é simplesmente um princípio, é mais precisamente um paradigma. E o que seria um paradigma? É uma noção que vem da filosofia da ciência através de Thomas Kuhn e que, por sua vez, chega a Kuhn mediante a leitura de Gadamer em *Verdade e Método*, um autor vinculado à hermenêutica filosófica, à reflexão do *status* do conhecimento no terreno das chama-

das ciências do espírito, das ciências humanas, das ciências que têm por objeto precisamente a interpretação de textos ou de equivalentes a textos. Na hipótese, Kuhn, em sua grande obra, *A Estrutura das Revoluções Científicas*, avança a tese de que o conhecimento não progride evolutivamente, pacificamente, mas o progresso do conhecimento nas ciências, e é de se destacar que seu enfoque se centra nas ciências ditas exatas ou da natureza, se daria por rupturas, por saltos, por alterações de paradigmas.

Toda essa discussão de Kuhn encontra-se também intimamente vinculada aos desenvolvimentos da filosofia da linguagem, ao denominado giro pragmático. Nessa época, a filosofia de linguagem estava a descobrir, desde Wittgenstein, o papel fundamental que o silêncio exerce na linguagem.

É claro que tudo isso que eu estou dizendo, digo no pressuposto de que posso ser entendido, mas esse é um pressuposto contrafactual pois, na verdade, se formos verificar as vivências das pessoas, essas são muito diversas e a possibilidade de se ser efetivamente compreendido é pouco plausível. Ao retirarmos do pano de fundo tacitamente compartilhado de silêncio qualquer palavra que consideremos de sentido óbvio, trazendo-a para o universo do discurso, como fizemos com o termo democracia, veremos que acerca de seu significado havia não um acordo racional mas mero preconceito, ou seja, uma precompreensão irrefletida, um saber que se acreditava absoluto e que, por isso mesmo, não era saber algum. E conquanto efetivamente possamos provar empiricamente que a comunicação não se dá, ao fazê-lo, provamos unicamente que o mal entendido é possível, o que portanto apenas confirma o entendimento como regra geral. A comunicação como tal, por meio da linguagem, é muito improvável e, no entanto, ela se dá, nós nos comunicamos graças a esse pano de fundo compartilhado de silêncio que, é claro, é sentido naturalizado. Daí a natureza contrafactual desse pressuposto residir precisamente no paradoxo da linguagem: “nós nos comunicamos porque não nos comunicamos”. São exatamente essas precompreensões que integram o pano de fundo da linguagem que constituem o que Kuhn denomina paradigma. Esse pano de fundo compartilhado de silêncio, na verdade, decorre de uma gramática de práticas sociais que realizamos todos os dias sem nos apercebermos dela e que molda o nosso próprio modo de olhar, a um só tempo, aguça e torna precisa a nossa visão de determinados aspectos, cegando-nos a outros, e isso é parte da nossa condição humana. Para Kuhn, nós não temos como sair de um paradigma, ou melhor, da condição paradigmática, podemos sim trocar de paradigmas, mas, sempre que o advento de novas gramáticas de práticas sociais permitam a troca de paradigma, esse vai ser um filtro, óculos que filtram o nosso olhar, que moldam a forma como vemos a chamada realidade; as normas performáticas decorrentes de nossas vivências sociais concretas condicionam tudo o que vemos e a forma como vemos. Por isso mesmo, um olhar estrangeiro na ciência, de fora daquela comunidade científica específica, é sempre produtivo. Normalmente, as grandes descobertas vêm de alguém não habituado com o paradigma tradicional.

5 OS PARADIGMAS CONSTITUCIONAIS

Essa noção passa a ser rica também para o Direito, a partir de uma discussão na Alemanha, na década de 60, quando se descobre que também no Direito havia paradigmas. Fazendo dessa longa história uma história bastante breve, violentamente breve, vamos tentar apresentar esses paradigmas constitucionais. Na verdade, seriam três os grandes paradigmas constitucionais: o primeiro deles é o do Estado de Direito – e aqui, para denominar os paradigmas, empregamos precisamente o nome dado pelas próprias Constituições ao tipo de organização política que elas prefiguram ou prefiguravam. Esse primeiro paradigma é exatamente aquele que rompe com o paradigma antigo-medieval, ele vai afirmar o maravilhamento de uma sociedade que descobre a possibilidade de se instituir sem a escravidão e sem a servidão, a possibilidade de se afirmar pela primeira vez na história que todos os homens são livres, iguais e proprietários.

É um paradigma que entende a liberdade como a possibilidade de fazer tudo aquilo que um mínimo de leis não proibam, diz Locke, diz Montesquieu. Isso se afirma contra a idéia antiga de que liberdade era precisamente eu domar os meus instintos internos e ser capaz de não ser escravo da matéria, de ascender, de ter controle sobre os meus próprios instintos; uma liberdade interna, da qual até mesmo o escravo poderia gozar. Agora, a liberdade, diz Hegel, é a liberdade de ter, a liberdade dos burgueses, dos modernos. Essa liberdade do anúncio da televisão: “liberdade é ter uma calça Lee”. A crítica de Hegel é contundente. Essa é uma liberdade externa, que se esgota, que se esvai no momento em que se adquire a coisa pretendida, o objeto do desejo. Eu quero um Fusca. Trabalho, trabalho, trabalho, e consigo o diabo do Fusca. No entanto, no dia em que eu compro o Fusca, a minha liberdade se esvai por dentre os meus dedos, ficando a frustração, o vazio. Tenho que querer um Opala; trabalho, trabalho, trabalho; compro o Opala; no dia em que adquiro o Opala, minha liberdade se esvai dentre os meus dedos. Quero um Rolls-Royce, trabalho, trabalho, trabalho... Enfim, para Hegel, essa é a liberdade do burguês, que tem uma goela enorme que nunca se satisfaz, até porque é puramente externa, fazendo, mediante a frustração, com que se queira sempre querer mais, mais e mais.

Essa idéia de liberdade se assenta, obviamente, na propriedade, na idéia de igualdade de uma sociedade que afirma que todos os seus membros são proprietários, no mínimo de si próprios, pois mais ninguém pode ser propriedade de outrem e, assim, todos são sujeitos de Direito. Verifica-se o maravilhamento dessas pessoas pelo fato de que, pela primeira vez na história, é possível um ordenamento jurídico único constituído de leis gerais e abstratas, válidas para a sociedade como um todo, precisamente porque todos devem ser iguais diante da lei, todos são proprietários, todos são sujeitos de direito. Em seu *Segundo Tratado sobre Governo*, diz Locke: “eu posso ver que os homens são diferentes; são altos, baixos, gordos, magros, ricos, pobres, mas, na verdade, quando digo que todos são iguais, pretendo dizer que todos são iguais diante da lei, diante das oportunidades da vida. A lei não deve obrigar ninguém em razão da condição de nascimento, deve exatamente terminar com os privilégios de nascimento. É essa a grande função da idéia de igualdade formal, colocar fim às ordens escalonadas de pri-

vilégios das castas, às corporações de ofício, à rígida hierarquia e imobilidade sociais. Uma igualdade que se assenta no fato de, como vimos, pela primeira vez na história, todos nessa sociedade serem proprietários, no mínimo, de si próprios. Mesmo o sujeito *mais pobre dessa sociedade é proprietário e, portanto, é capaz de realizar atos jurídicos, de comprar, de vender, e, assim, pode comparecer diariamente ao mercado, vendendo aquela mercadoria que possui, que é, no mínimo, a sua própria força de trabalho*”.

De uma forma ou de outra, esse paradigma representa, como diz Rafaele De Giorgi, esse imenso processo de esclerose que marca a inauguração da sociedade moderna; uma sociedade que chega ao ponto de ter como seu problema básico, exatamente, o de como se instituir como sociedade: como eu, um indivíduo, poderia suportar a convivência com outro, ou para dizer com Descartes, o problema de se delimitar onde termina a minha liberdade e começa a do outro. É claro que as pessoas já viviam e vivem em sociedade quando colocam esse problema, esse enorme problema de como se constituir a sociedade, de como viver em conjunto. Inventar-se o indivíduo, a pessoa pode ser vista agora como uma mônada isolada, cheia de apetites e plena de egoísmo no mercado, e não mais como um microcosmo que só adquiriria sentido como parte de um todo, a sociedade. A própria invenção das Constituições formais, um pouco posterior, já com os norte-americanos, é uma invenção que se dá ainda nesse processo de instituição da modernidade. Relembramos, aqui, o interessante artigo de Niklas Luhmann, denominado *A Constituição como aquisição evolutiva*, em que o autor mostra que, apesar das intenções, aqueles iluministas, aqueles racionalistas que inventaram a formalidade constitucional, a Constituição rígida e, portanto, a possibilidade de controle de constitucionalidade, inventaram, precisamente, uma distinção entre o Direito Constitucional e o demais Direito, que possibilitou, em termos sistêmicos, o deslocamento da idéia de Direito natural e o fechamento operacional dos sistemas do Direito e da política. Haveria, a partir de então, a possibilidade do relacionamento, em termos modernos finais, do Direito e da política, tal como Niklas Luhmann o descreve enquanto característico da modernidade. Quero dizer, para Luhmann, o Direito é um sistema fechado, é um sistema autopoietico, que se dá suas próprias razões, e que tem uma lógica interna, um código binário de atribuição de sentido jurídico ou antijurídico, assim como a política também é outro sistema que, por sua vez, tem seu próprio código binário, mais poder/menos poder, também operando autonomamente em termos internos, fechada sobre si mesma. A modernidade, como sociedade complexa, exatamente para garantir o seu pluralismo, precisa de sistemas especializados, o que não quer dizer que, precisamente por serem diferenciados, eles não se relacionem entre si, eles não se prestem serviços mútuos.

A invenção da Constituição vai possibilitar, para Luhmann, esse mecanismo de acoplamento estrutural entre Direito e política, um acoplamento que, se formos olhar, por exemplo, na Inglaterra, onde a Constituição formal não existe, a relação da política com o Direito é bastante problemática pois ali é visível a dependência do Direito Constitucional da política traduzida no princípio da supremacia do parlamento. Nos demais países que gozam desse instrumento de acoplamento estrutural, quando a Constituição funciona bem, precisamente o que ela oculta é a dependência da ordem jurídica da or-

dem política e vice-versa, porque o Direito moderno é um Direito que regula comportamentos externos, voltado para o futuro, um Direito de normas abstratas, que só podem impor comportamentos se tiverem o auxílio da política, ou seja, da sanção estatal organizada. Como, por outro lado, esse Estado organizado só pode atuar se autorizado pela lei, se legitimado pelo Direito, se através do Direito. Então, é precisamente mediante esse instrumento, a Constituição formal, que Direito e política se diferenciam e se acoplam, que Direito e política podem prestar, um ao outro, os seus serviços recíprocos, sem perder a sua respectiva identidade, na medida em que a Constituição, por intermédio dos códigos específicos de cada um, os articula. Mas esse raciocínio complexo não nos interessa tanto desenvolver agora, a não ser no que toca ao esclarecimento da idéia básica de que há uma aquisição evolutiva extremamente importante, a conquista evolutiva que representou a invenção da Constituição para o funcionamento das democracias pluralistas e que nos permite investigar como esses homens podiam ver essa relação entre o Direito e a política em termos institucionais.

É claro que os homens dessa época viam uma oposição radical entre o que passaram a denominar a sociedade civil e a sociedade política. A sociedade civil é o terreno dos Direitos naturais, onde todos, por nascimento, a integram, onde todos são livres, iguais e proprietários. No entanto, nem todos são membros da comunidade política. Vê-se precisamente a noção de que a sociedade civil é uma idéia natural e o Estado uma criação política para garantir pura e simplesmente o livre curso da sociedade civil e que, por isso mesmo é visto como um mal necessário, devendo ser mínimo e assegurar apenas que o excesso de egoísmo não destrua a sociedade, que um homem se detenha diante da esfera de liberdade do outro. Público e privado são vistos, portanto, como ordens distintas, ontologicamente distintas. O público é meramente convencional e existe para garantir o livre curso do privado. O privado é visto como egoísmo e o público visto como estatal.

Pois bem, fazendo dessa longa história outra vez uma história breve, após a I Guerra Mundial, vamos poder verificar quase que a “ressaca” desse modelo. Aquela idéia de que o Estado mínimo deveria garantir o máximo de liberdade aos indivíduos, do livre curso da sociedade civil, levou a conseqüências bastante radicais. A exploração do homem pelo homem que ocorreu, conduziu a uma riqueza e a uma miséria sem precedentes na história da humanidade, a toda a reação que já conhecemos bastante e a muita luta social. Enfim, após a I Guerra Mundial, o que vamos encontrar nas Constituições é a configuração de um novo tipo de constitucionalismo. É o constitucionalismo social, que redefine os direitos fundamentais “liberdade e igualdade”, materializando-os, e ao fazê-lo, amplia a tábua de direitos. Assim é que, na verdade, não temos uma mera edição de um segunda geração de Direitos, que seriam sociais, coletivos, mas temos uma mudança de paradigma que redefine o conceito de liberdade e igualdade.

É óbvio que não se pode mais entender a liberdade como ausência de leis e igualdade como a igualdade meramente formal. A idéia de liberdade agora se assenta numa igualdade tendencialmente material, através do reconhecimento *na lei* das diferenças materiais entre as pessoas e sempre a proteção do lado mais fraco das várias relações. É precisamente com essa mudança básica que os Direitos sociais coletivos se

importam; é com ela que vamos ter a idéia de liberdade como a exigência de leis que reconheçam materialmente as diferenças, com a emancipação do campo do Direito civil, do Direito do trabalho, da previdência social, etc. É claro que vamos ter também aí a noção da propriedade condicionada a uma função social, não mais vista como um Direito absoluto, mas condicionado.

É o que Kelsen observa muito bem quando afirma que o Direito público e o privado não são categorias ontológicas. Para ele, podemos manter a distinção didática entre Direito público e Direito privado, mas, na verdade, todo Direito é público, todo Direito é estatal, todo Direito é criado num parlamento. A quantidade de esfera privada que se deixa é uma convenção, todo Direito é convencional. É exatamente essa a idéia básica desse paradigma, que Kelsen representa tão bem. Esse é o paradigma do constitucionalismo social ou, como algumas Constituições denominavam, paradigma do Estado Social ou de Bem-Estar Social. Enfim, também nessa visão, o público vai se apresentar como estatal, até porque Schmitt, que, como demonstra José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, também é um dos mais significativos representantes desse paradigma, nos diz claramente que o povo aí só pode ser a massa daqueles deserdados, explorados até o máximo pelo capitalismo selvagem. É claro que as Constituições prometem saúde e educação para todos, mas precisamente o que não há nesse momento é o acesso de todos à saúde e à educação. É o Estado que assumirá agora o papel do Leviatã capaz de produzir um programa de ações que possibilite a cidadania para essa massa de desvalidos, que os incorpore de fato ao Direito Constitucional. Se antes a cidadania envolvia apenas o direito de voto, enquanto cidadania formal, agora requer-se a sua materialização. Paradoxalmente, embora a nova concepção de liberdade e de igualdade ou, em termos práticos, de cidadania constitucional, passe assim a exigir o direito de acesso à saúde, à educação, à cultura, ao trabalho, à previdência ou mesmo à seguridade social, aos direitos sociais e coletivos enfim, aporta, como consequência perversa, a suposição subjacente de que, precisamente em razão da absoluta carência da população em geral de todos esses direitos materializantes da cidadania, a própria cidadania só pode ser tratada como massa, como conjunto dos destinatários, dos objetos, dos programas sociais, jamais como os seus sujeitos, ou seja, são programas cuja autoria seria garantida como exclusivamente estatal. O público continua a ser, portanto, reduzido ao estatal, e o privado, ao egoísmo, e apenas o voto, somente que agora universalizado, continuaria a unir essas duas dimensões vistas como antitéticas. A massa alcança o direito de voto, mas, ao mesmo tempo, requer-se que os direitos que lhe são atribuídos sejam materializados para que ela possa algum dia vir, de fato, a definir as políticas que lhe são destinadas, ou, em outros termos, para que o exercício do voto não seja inconsciente, manipulado, uma mera formalidade de legitimação da burocracia. Esse, o desafio do Estado Social: construir uma cidadania que, desde o início, é, de fato, desqualificada por carência de materialidade de seus direitos.

Desse modo é que a grande promessa do Estado Social, em todos os níveis – e aqui emprego a expressão em termos muito latos, o próprio Estado socialista, ou até o nazista, enfim, nela se enquadram –, é o acesso pleno à cidadania de uma forma ou de outra, é viabilizar uma democracia efetiva e, muitas vezes, para isso, vai materializar o

conceito de democracia naqueles sentidos terríveis da ditadura de um Hitler ou de um Stalin, apenas os dois lados da mesma moeda da barbárie totalitária. Mas, o grande problema desse tipo de paradigma constitucional é que ele propõe a cidadania e, ele próprio, gera tudo menos cidadania. Essa é a crítica que surge na década de 70, com o fim ou a morte do chamado Estado de Bem-Estar Social. Uma crítica que não pode ser reduzida ao chamado neoliberalismo, pois ela é bem mais profunda do que isso e requer que reflitamos sobre os enganos cometidos pelo chamado socialismo real e por outras experiências.

A materialização não resolve tudo por si só, a economia não supre os Direitos de forma alguma. É preciso ver que a experiência democrática é sempre uma experiência de aprendizado para qualquer povo. Temos que aprender a fazer democracia e, ao contrário do que a ditadura afirmava, não temos que esperar qualquer bolo crescer, até porque esse bolo jamais vai crescer como democrático se de seu crescimento não formos o fermento, se não atuarmos efetivamente na construção e reconstrução cotidiana do regime como sujeitos ativos e destinatários ao mesmo tempo.

Enfim, a grande questão aqui colocada passa a ser a da cidadania como processo, como participação efetiva. É claro que ocorre uma nova mudança de paradigmas, na qual, outra vez, podemos salientar novos tipos de Direito, como o direito ambiental, o direito ao patrimônio histórico, o direito do consumidor. Direitos esses que apresentam a natureza de proteção jurídica de interesses difusos, de interesses que refogem à dicotomia *público x privado*, que problematizam todo esse campo relacional e que novamente exigem a revisão de tudo.

Outra vez nós não estamos diante de um mero alargamento da tábua de Direitos fundamentais, mas de outra mudança de paradigma, o que significa outra mudança total da visão de mundo e do constitucionalismo. Requereríamos novamente, como disse Canotilho, a construção de um constitucionalismo adequado.

Para esse último paradigma, a questão do público e do privado é questão central, até porque esses direitos, denominados de última geração, são direitos que vão apontar exatamente para essa problemática: o público não mais pode ser visto como estatal ou exclusivamente como estatal e o privado não mais pode ser visto como egoísmo. A complexidade social chegou a um ponto tal que vai ser preciso que organizações da sociedade civil defendam interesses públicos contra o Estado privatizado, o Estado tornado empresário, o Estado inadimplente e omissivo.

Usualmente, em todos esses direitos denominados de terceira geração, o Estado é o contraventor central, por ação ou omissão. A sociedade civil é, precisamente, aquela instância capaz de lutar por esses Direitos e de zelar pela eficácia deles. Nesse sentido, podemos verificar uma profunda transformação em toda a teoria processual, o que mostra que os dois paradigmas anteriores eram muito semelhantes, embora aparentemente opostos.

O conceito básico era o mesmo, em um ou em outro, mudava-se simplesmente a seta valorativa. No primeiro, o privado é excelente e o público é péssimo. No segundo, o público é excelente e o privado é péssimo. De toda sorte, no entanto, o privado é e

continua a ser em ambos o reino do egoísmo encarnado no indivíduo e o público o do interesse geral sempre consubstanciado no Estado.

Aqui eu estou retomando uma reflexão de Habermas sobre os paradigmas constitucionais por ele proposta, sobretudo, no capítulo 9º de sua obra *Facticidade e Validade*. Esse autor ressalta a necessidade de se ver a equíprimordialidade das dimensões pública e privada, exatamente para a questão da cidadania. Para voltarmos à questão proposta por Chantal Mouffe e por Friedrich Müller, segundo a qual, a democracia requer uma identidade em constante tensão com as diferenças, um conceito aberto de povo em permanentemente revisão, podemos compreender agora que isso se dá precisamente porque a democracia requer o reconhecimento equíprimordial das dimensões pública e privada. Também as esferas pública e privada são dimensões em permanente tensão e interdependentes, pois a redefinição requerida pelo aporte, por exemplo, dos direitos da criança ou da mulher casada fizeram com que mesmo aquele espaço mais privado, o lar ou o leito conjugal, se transformasse em espaço público, onde direitos são garantidos contra os pais ou o marido.

Existem dimensões públicas que hoje atravessam mesmo os recintos mais privados, e o próprio público é uma esfera que não pode ser confundida com a do Estado, reatando-se, outra vez, com aquela noção de povo que não pode ser visto como consciência coletiva ou algo desse tipo, mas, a rigor, requer ser focado como fluxos comunicativos, como possibilidade de participação, enfim, toda uma complexidade doutrinária que é requerida hoje para darmos conta dos desafios que temos que enfrentar.

6 O PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS SUPOSTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Ainda me resta a questão do controle de constitucionalidade, que vamos tentar abordar tendo em vista todo esse redimensionamento da discussão. Eu gostaria de propor que a questão do controle de constitucionalidade das leis fosse vista, sobretudo, a partir da ótica de uma teoria da constituição como a de Friedrich Müller, ou seja, uma teoria que, em primeiro lugar, como é da tradição da própria disciplina, trabalha com a noção de que constitucionalismo se faz em concreto e depende da vida, da cultura, da tradição. Então, é óbvio que a discussão sobre os efeitos decorrentes da previsão constitucional de controle abstrato, quando não previstos no próprio texto constitucional, não pode significar jamais que importemos a Alemanha como se ela tivesse sido nosso extrato de vida e constituísse o nosso mundo da vida, os nossos paradigmas e os pressupostos não ditos e não trazidos expressamente ao nível do discurso. Aquilo que não está expresso na Constituição nós só podemos haurir da nossa tradição e não podemos esquecer que somos um país com mais de cem anos de prática de controle difuso de constitucionalidade.

Apenas porque nosso público é eclético, vamos retomar aqui, rapidamente, que nós temos, no que se refere ao controle judicial de constitucionalidade das leis, dois critérios básicos de organização. O difuso, que é o norte-americano e o mais antigo, reconhece titularidade a todo e qualquer juiz para, em qualquer ação, conhecer da ques-

tão de constitucionalidade de uma lei, quando levantada por uma das partes. O controle concentrado é uma invenção kelseniana, daquele período que nós referíamos como de transição para o constitucionalismo social. A Constituição da Áustria, de 1920, inaugura esse controle concentrado, no qual o Judiciário como um todo não pode decidir sobre questões de constitucionalidade. Seguindo a tradição europeia, que desconfiava exatamente do Judiciário, Kelsen consegue, em 1920, introduzir esse controle, que Mauro Cappelletti chama de um controle intermediário entre o político e o judicial propriamente dito, porque nele apenas um órgão do Judiciário tem poder para decidir questões de constitucionalidade de lei.

Mas, o que eu gostaria de salientar são, sobretudo, os pressupostos de um e de outro. No caso, o pressuposto do controle de constitucionalidade difuso se assenta numa prática americana, que é tradição muito vivenciada, pois nasce da própria naturalização do fato de o juiz da coroa britânica haver sempre verificado a possibilidade e a própria legalidade dos estatutos das Colônias, diante do princípio da supremacia da lei do parlamento inglês. Esse hábito fez com que Hamilton, por exemplo, considerasse extremamente natural o comentário que ele faz ao artigo VI da Constituição Americana, no *Federalista*, dizendo que a primeira coisa que o juiz tem que fazer é verificar se a lei existe ou se ela não existe e, dentre os métodos de se verificar se a lei existe ou não, utilizar os de solução de antinomias no Direito: no tempo, ou seja, a questão da lei mais nova prevalecer sobre a lei mais antiga e, se ela for muito específica, ela pode também prevalecer sobre uma mais genérica ou, ainda, a questão da supremacia formal, por exemplo, uma norma formalmente superior prevalece sobre a inferior. Portanto, é óbvio para Hamilton dizer que o juiz tem que fazer esse primeiro passo, essa primeira verificação, que é saber se essa lei está ou não de acordo com a Constituição. Se assim não fosse, ele ainda argumenta, o artigo V da Constituição não teria sentido, ou seja, para que prever um processo especial, mais rigoroso, para alteração da Constituição, se a mesma pudesse ser alterada por simples lei emanada do legislativo.

Tudo isso posto, esses mesmos argumentos serão retomados por Marshall em março de 1803, na célebre decisão do caso *Marbury v. Madison* e, ainda, acrescentando alguns outros de maior intensidade jusfilosófica, sobretudo em outro caso, que também é básico para entendermos o controle de constitucionalidade americano, *McCulloch v. Maryland*, que é um caso em que o célebre Presidente da Suprema Corte empresta vieses jusnaturalistas à noção de direitos fundamentais e que merecem ser trabalhados mais a fundo em outra oportunidade, mas que, no entanto, de toda sorte ainda serão rapidamente retomados no final do presente artigo. Enfim, assenta-se aí a função judicial típica, e nada legislativa, de se exercer o controle de constitucionalidade das leis. Por outro lado, naquela virada de paradigma para o social, Kelsen vai defender uma outra posição, que se consubstancia em uma crítica ácida, muita vezes imerecida, ao controle incidental de constitucionalidade e à experiência norte-americana. É uma crítica mas, ao mesmo tempo, essa crítica não deixa de revelar uma grande admiração, porque ele quer introduzir alguma forma de controle técnico em países que, até então, haviam vivenciado somente o controle puramente político.

É precisamente nesse quadro, de profunda aversão à idéia de atribuir qualquer tipo de controle ao Judiciário, onde a leitura do princípio da separação dos poderes se faz, sobretudo, contra essa possível intervenção do Judiciário na atividade legislativa, é que Kelsen vai afirmar a necessidade de criar um tribunal próprio e especializado nas questões de constitucionalidade e continuar a negar ao resto do Judiciário a possibilidade de fazer incursões nessa seara. Ao fazer isso, ele entra na dinâmica do ordenamento e, assim, na questão da interpretação dos textos normativos. Para Kelsen, todo o ordenamento é uma pirâmide de autorizações e, como neopositivista que é, a questão da verdade é uma questão de pressupostos iniciais e assumidos como tais. Esse Kelsen da teoria pura, da pirâmide de normas, vai colocar claramente essa idéia segundo a qual o controle norte-americano se fundava em interesses privados, ao passo que o interesse público ficaria a descoberto. A preocupação de Kelsen com o interesse público (o público, é claro, é sempre considerado por ele como reduzido ao estatal, uma marca indelével de sua época) é tamanha que vai ser necessária a emenda de 1929 à Constituição da Áustria para possibilitar algum controle de constitucionalidade referente a direitos, porque durante todo esse período de nove anos questionou-se muito na Áustria, de 1920 a 1928, problemas de competência entre a União e os Estados Federados, mas nunca questões relativas aos direitos fundamentais.

Esses problemas que o controle concentrado aportou na Áustria daqueles tempos e o fundamento de Kelsen, sobretudo de que ao se reconhecer judicialmente a invalidade de uma lei não se estaria tratando de uma questão de nulidade, como afirmaram os norte-americanos, mas de mera anulabilidade. E isso porque o intérprete da Constituição, autorizado por ela, é, naquele momento, quando da elaboração das leis, o próprio Legislativo e somente depois é que passaria a ser a Corte Constitucional. Nesse segundo momento, ou seja, no da verificação da lei aprovada atribuída constitucionalmente à Corte, é que ela passa a ser a intérprete oficial da Constituição, e ao se pronunciar contra a constitucionalidade de uma lei, quando provocada, ela constituiria a inconstitucionalidade até então inexistente. Tratar-se-ia de mera anulabilidade e não de nulidade da lei reconhecida como inconstitucional. É claro que para o norte-americano esse seria um modo inteiramente absurdo de se compreender o *judicial review*.

As questões envolvem problemas de interpretação que, na verdade, requerem um enfoque mais sofisticado do que os dos norte-americanos originais e do que os de Kelsen. Nessa oportunidade, precisamos de um enfoque atual que seja condizente com os pressupostos atuais do que vem a ser a atividade interpretativa e de quais são seus potenciais.

Se também Kelsen parte do reconhecimento da tessitura aberta dos textos legais e constitucionais, ao contrário de Dworkin e dos autores atuais, ele pretende eliminar ou reduzir essa abertura que vê como um problema central para todo o Direito. Para o primeiro Kelsen, o da Teoria Pura de 1933, a indeterminação dos textos legais e constitucionais poderia ser solucionada ao se eliminar o problema da arbitrariedade na aplicação do Direito mediante a contribuição da Ciência do Direito. A Teoria Pura do Direito, a ascética Ciência do Direito kelseniana, deveria traçar o quadro das leituras possíveis dos textos legais e constitucionais, de tal sorte que o arbítrio inicial transformar-

se-ia em discricionariedade do aplicador. Este último deveria escolher, determinar, dentro do quadro dos sentidos possíveis de um texto neutramente delineado pela doutrina, a norma, ou seja, o sentido estatal, oficial, do texto. Obedecidos os limites traçados pela doutrina, a atividade da autoridade deixaria de ser arbitrária para ser discricionária. No entanto, na edição revista da Teoria Pura do Direito, de 1960, Kelsen procede ao famoso giro decisionista, alterando o capítulo oitavo da obra dedicado à questão da interpretação. Precisamente o que distingue, para Kelsen, a interpretação científica da interpretação que denomina autêntica, é o fato de a primeira ser neutra e de não ter o poder de vincular as pessoas tão-somente em razão da pronúncia como as autoridades estatais competentes para decidir e aplicar a norma jurídica o fazem. Ele se indaga agora o que aconteceria se a autoridade decidisse por um sentido que não estivesse contido no interior do quadro dos sentidos admissíveis traçado pela doutrina, e responde: azar da Ciência do Direito, é a autoridade que pode impor a observância das normas e não o cientista. Kelsen buscara eliminar a natureza aberta dos textos mediante a contribuição de uma ciência neutra, seu fracasso revela a ingenuidade com que buscou enfrentar o problema da linguagem. Para nós, é óbvio que não há dicionário ou gramática, por mais bem feita que seja, capaz de congelar a linguagem. Dicionários e gramáticas ficam defasados em pouquíssimo tempo diante da força atribuidora de sentido da gramática das práticas sociais em permanente transformação. A linguagem é algo vivo e vivenciado que não se deixa aprisionar.

Paradoxalmente, só podemos enfrentar de fato os riscos, quando assumimos sua inevitabilidade, quando desistimos de exorcizá-los e passamos a buscar controlá-los; a questão só pode ganhar um enfrentamento mais consistente, possibilitando a criação de um instrumental de outro tipo para o controle do risco da arbitrariedade inerente à atividade interpretativa, quando se passou a assumir a natureza incontornavelmente aberta, indeterminada, de qualquer texto. É a unicidade, a irrepetibilidade da situação de aplicação que pode assegurar a imparcialidade e nunca o texto em si, ainda que apoiado em outros textos supostamente neutros, como se esses últimos, por alguma mágica, pudessem escapar do turbilhão incessante da vida e das formas de vida que marcam a nossa leitura do mundo.

Retornamos, por fim, ao pano de fundo compartilhado de silêncio, que sustenta a comunicação na linguagem, ao mundo-da-vida, que assegura a existência de uma Constituição compartilhada intersubjetivamente pela comunidade de cidadãos. Pano de fundo que contém os horizontes de sentido dessa determinada comunidade enraizados na gramática das práticas sociais, incorporando um repositório de sentidos decorrentes tanto da gramática das práticas assentadas nas tradições quanto de novas práticas emancipatórias e revolucionárias. E aqui podemos retomar a decisão prolatada por Marshall no caso *Maclouch v. Maryland*, os vieses jusnaturalistas ali presentes, bem como a idéia simplista da época referente à questão da confiança no poder regulador dos textos, autorizavam àqueles homens verem a Constituição como algo objetivo e tangível consagrado por escrito. Embora bem mais recente, o enfoque Kelseniano é que se viu negado pela abordagem mais complexa que hoje podemos adotar no nível da teoria da linguagem e da hermenêutica e que termina por justificar plenamente, ainda

que em outros termos, os supostos do enfoque norte-americano superando de forma decisiva os supostos kelsenianos típicos, mais uma vez, do totalitarismo estatal ínsito à perspectiva do paradigma do Estado Social.

A comunidade aberta de intérpretes da Constituição, para usar a expressão consagrada por Peter Häberle, é que impede que a Constituição possa ser arbitrariamente considerada como doada a um determinado órgão que, a título de se apresentar como o seu guardião, não guardaria nada mais do que os próprios interesses egoísticos e as visões privadas de seus membros. Os princípios estruturantes do constitucionalismo, resgatados não na concepção jusnaturalista mas na idéia de integridade do Direito, é que podem garantir a exigência de que a Constituição se apresente como algo que pertença intersubjetivamente a todos os cidadãos, pois base dessa comunidade de homens livres e iguais que vivem sob a égide das leis que fizeram para auto-regerem-se em sua vida em comum. Algo que não é passível de ser assenhorado, privatizado, por nenhum dos órgãos estatais, sob pena de se esvaír, de se esvaziar, de não ser nada a não ser a face mais visível da própria descrença nas instituições, da anomia.

Diante de nossas mais que seculares tradições constitucionais republicanas, impõe-se que se reconheça a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.868, de 10.11.1999, contrária a toda a distribuição de competências judiciais prefigurada na Constituição e aos supostos mais enraizados e internalizados de nossa ambiência constitucional.

A transformação operada no âmbito do Direito Administrativo do enfoque do príncipe para a ótica dos administrados muito pode nos ensinar acerca dos perigos inerentes aos supostos da compreensão austríaca-kelseniana do controle judicial de constitucionalidade das leis e da necessidade de contra eles nos resguardarmos, no sentido de impedirmos, ainda uma vez, a mais odiosa e inconstitucional tentativa de privatização do público: o assenhoramento egoístico e o aniquilamento normativo da própria Constituição.

LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – DIFERENÇA DA INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40% SOBRE O FGTS – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR – PRESCRIÇÃO

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena*

1. A Lei Complementar nº 110/2001, em sua aparência simples, traz todavia uma sintomatologia insuspeitada e até perigosa, o que uma operação investigatória profunda e multifacetada pode desvendar. Tudo aqui, porém, em respeito às limitações temporais do nosso evento, será feito do modo sucinto e o mais objetivo possível.

O regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi implantado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com sua legitimidade coberta pela Constituição Federal de 1967, que abriu a opção pela dualidade de regimes, o tradicional da CLT, assegurador da estabilidade (arts. 492 e ss.) e o do FGTS, como estava previsto no seu art. 158, XIII, assim disposto:

“Art. 158. (...)”

XIII – estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente (...)”

A ruptura do sistema único da estabilidade, previsto desde a Carta de 1937, em seu art. 137, letra *f*, a que deram pressupostos e forma os arts. 492 e ss., da CLT, foi realmente brusca e representou uma reversão de expectativa da classe trabalhadora, toda concebida para a garantia do emprego como proteção pessoal e familiar de fontes de ganho com risco mínimo de perda.

O sistema do FGTS assentou-se em dois pólos, aparentemente reais: a) a liberdade do trabalhador, no momento da formação ou constituição do contrato, que podia optar ou não pelo novo regime; b) a crença ou a expectativa de que, optando pelo regime do FGTS, estava ele ingressando em uma carteira de poupança, de cujos depósitos e rendimentos poderia livremente dispor, seja no curso do contrato de trabalho, seja em sua rescisão.

Como toda a abordagem experimental, a implantação do regime do FGTS pela Lei nº 5.107/66, foi tosca, para não dizer grosseira, pois logo se viu que a opção, formalmente ato do empregado, era, na realidade, dirigida pelo empregador e que, se na

* Juiz do TRT da 3ª Região, Aposentado. Professor da Faculdade de Direito de UFMG e da PUC/MG, Aposentado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

admissão ou em até um ano da vigência da lei, o empregado não optasse, ele somente poderia fazê-lo e até com efeito retroativo com o consentimento do empregador.

Ao assim regular a Lei nº 5.107/66, quis ela induzir no espírito dos trabalhadores que seu regime era muito vantajoso e mais vantajoso do que o seu correlato regime da estabilidade, pois lhe ensejava, com segurança, um amealhamento de dinheiro, um fundo econômico, susceptível de saque e de uso aberto.

Depois de viger por 23 anos, a Lei nº 5.107/66, veio a ser revogada pela Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, retificada em 18 de outubro de 1989.

A Lei nº 7.839/89, embora de curta duração, pois, com algumas modificações, foi retirada de órbita pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, revelou mais nitidamente do que a Lei nº 5.107/66 uma tendência de maior concentração burocrática, de maior inchaço organicista, portanto, de maior apresamento tecno-estatal de funções e de finalidades, como se o instituto do FGTS se destinasse, primeiro a alimentar órgãos gestores (a CEF, a grande beneficiária que mantém dinheiros vivos e permanentes em seu poder, à disposição e à cobertura da incompetência oscilante do Executivo; o Conselho Curador; os órgãos integrantes do SFH; o Banco Central, com poderes em aberto de delegações ou “procurações”), e a girar com capitais monetários arrecadados e, somente em segundo lugar, como objeto residual, visasse à classe trabalhadora em nome de quem promove vultosas arrecadações (vejam-se os arts. 3º a 11, da Lei nº 7.839/89).

O intumescimento da máquina burocrática e o egocentrismo concentracionista tornaram-se a tônica do sistema financeiro do FGTS, que se desnudam ainda mais abertamente na lei em vigor, vindo até seu art. 10 a dispor que o “Gestor” (leia-se CEF) “assumira o controle de todas as contas vinculadas”, com a força totalizante do nº VI do seu art. 5º, que lhe dá, entre outras, a atribuição de

“centralizar os recursos do FGTS, bem como sua administração e aplicação, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, podendo ainda participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS” (*verbis*).

O paroxismo do controle e da centralização das contas vinculadas pela e na Caixa Econômica Federal, que se repete com ênfase maior no seu art. 7º, nºs I a VII (com poderes até para “expedir atos normativos”, *sic*), no art. 12 e seus §§ 22, 42 e 52, e art. 13, § 22, da Lei nº 8.036/90, veio desaguar, agora, em nossos dias, na Lei Complementar nº 110/2001, em que, da mesma forma, o Estado não exerce apenas uma função natural de fiscalizar interesses públicos representados pelos valores do FGTS, devidos aos trabalhadores, mas irreprimível tendência sempre *in fiere* de abocanhar dinheiro e administrá-lo como se seu fosse.

A chamada à Lei nº 7.839/89 visou a mostrar a acentuação da tendência estativante no regime do FGTS – que, em sua sub-reptícia filosofia enganosa, se destinava a dar mais autonomia e maior economicidade nas relações de trabalho, por um lado, e, por outro, certas alterações no que diz respeito à posição do trabalhador, a seus direitos ou pretensões dentro do contrato de trabalho ou dele decorrente.

DOCTRINA

A questão, tal como a propomos, será exposta em quadros sucessivos, guardados os nexos interrelacionais entre uns e outros.

2. De um ponto de vista histórico e epistemológico, podemos remontar a CARL SCHMITT, que situa o nosso momento histórico como aquele em que as formas de vida, os sistemas de relações sociais e as estruturas jurídicas são moldados pelo domínio da *técnica*, que sucedeu aos princípios motores ideológicos da história da civilização ocidental, que passaram das concepções dominantes da ordem *teológica*, desta para a ordem dessacralizada da *metafísica* (séc. XVII), desta para a ordem *moral* (séc. XVIII), que acabou infiltrada e dominada pelo *homo economicus* do Século XIX.

O Estado moderno, como organização política centralizadora, apropriou-se das instâncias ideológicas recorrentes, arvorou-se em modelador das relações sociais, e, arrimado no princípio da impessoalidade, tornou-se o paladino, o detentor e o agente *primus inter pares* do frio e objetivo modelo conceitual da *técnica*, com que trabalha as tenazes da constante intervenção no grande tráfego das forças econômicas, políticas e espirituais, que aprisiona o homem de nossos dias.

3. A face que ostenta a inusitada Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, bem espelha esse espírito dominante da era *técnica* que vivemos, como um rasgo de oportunidade de que lançou mão o Governo, para fugir de desastrosos efeitos de políticas governamentais passadas, fruto de discutível competência de equipes *técnicas*, as quais mal e precariamente, sempre a expensas da sociedade e sobretudo de suas forças produtivas, acalentaram fluxos inflacionários os mais calamitosos, sem o mínimo sentido da previsão global e da coragem dos remédios saneadores.

Ainda sob a ótica panorâmica de SCHMITT, pode-se afirmar, sem temor a erro, que com a própria Lei Complementar nº 110/2001, estão se revolvendo as estruturas econômicas do país em “um desenraizamento de referências, em uma *despadronização* de responsabilidades, fruto da “era *técnica*” que vivemos, que tudo banaliza e tudo subvalora, o que se leva a efeito através de operações globais de timbre sempre massificador, sob a exclusiva vocação centralizadora e dominante do Estado, que procura encobrir a verdadeira origem de seus atos e os seus reais objetivos em processos, o que é mais grave, de transferências de responsabilidades, de imputá-las e de revertê-las aos setores privados da atividade econômica, sob a aparência de conduzir-se como arauto do bem público, vestal da maior impessoalidade, o que acaba por alijar para um segundo plano a própria ordem jurídica em seus fundamentais princípios de organização e de tutela da sociedade, de seus membros e segmentos.

4. Basta atentar-se a que, ato contínuo à decisão do Supremo Tribunal Federal, de 31 de agosto de 2000, que reconheceu a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelo pagamento de diferenças de FGTS, decorrentes de ilegais *expurgos* nas contas dos respectivos titulares, cujos montantes nela se concentraram, o Governo, acionado por discutível habilidade malabarísticas fez editar a Lei Complementar nº 110, em 2001, criando uma anódina e inextensa “contribuição social” a cargo dos empregadores – à exceção dos domésticos –, “em um percentual de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Servi-

ço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas”.

De início, vê-se que esse dinheiro não teve outra finalidade senão a de carrear para a Caixa Econômica Federal (art. 3º, § 1º, com as mesmas garantias e sanções dispensadas às contribuições para o FGTS) valores inestimáveis, para municiarem-se os seus ativos da mesma natureza (contribuições para o Fundo), como se isto os transvestisse em verbas e fundos de rotulados de uma nova instituição, a propalada “contribuição social”.

A real natureza jurídica e a real finalidade desta *soi disant* “contribuição social” (uma contrafação dos arts. 149 e 195 e § 6º, da Constituição Federal, em sua legitimidade vinculativa e em sua destinação), a que alude o art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, ficaram encobertas senão desvirtuadas, já que a sua rápida manipulação e a sua efigie de lei complementar coincidiram, como conseqüência, com o descomunal e previsível *déficit* imposto à Caixa Econômica Federal, o que veio à tona em toda a sua explicitude com a decisão do Supremo Tribunal Federal e de outros mais e repetidos julgamentos que se lhe sucederam ou que viessem a suceder.

O vício de origem, o locupletamento de caixa, que já havia marcado o instituto do Fundo de Garantia, ganhou outras e mais amplas dimensões com a Lei Complementar nº 110/2001, que maiores somas carreou e carreia para os cofres do Fundo, cuja retenção, desde seus primórdios, vem compondo, em nome do FGTS, um vasto arsenal de capital monetário, cujas vultosas importâncias recolhidas em seu nome e os rendimentos de sua aplicação no mercado permaneciam e giram nas mãos dos órgãos ou do administrador do Fundo, no caso, a Caixa Econômica Federal, que deles dispõem, que manipulam seus saldos residuais como se próprios fossem e que deles se servem, na maioria das vezes, para suprir o caixa do Governo, para a cobertura de *déficits* orçamentários ou de remanejamento de dinheiros nas intrincadas conjunturas da administração pública, graças à fungibilidade da moeda.

5. É importante que se enfrente e se analise a etiologia da Lei Complementar nº 110/2001, para que se entenda o comprometimento que ela trouxe para as bases da própria ordem jurídica, não se falando dos seus efeitos econômico-financeiros para o capital produtivo.

Quando se deu a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Governo sentiu que, em perspectiva proximamente futura, a Caixa Econômica Federal não teria condições financeiras de arcar com a correção dos débitos do FGTS conseqüentes dos expurgos que agora se visavam reparar, débitos esses que, como prevê o art. 13, § 4º, da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, refluiriam para as fontes centralizadoras do tesouro nacional, lei esta a que faz remissão, em vários de seus dispositivos a Lei Complementar nº 110/2001.

Os magos da economia nacional, acolitados por discutível inspiração jurídica, haveriam de descobrir ou encontrar uma fonte contributiva que obviasse o rombo da Caixa Econômica e a recompusesse das perdas resultantes da avalanche das ações judi-

ciais à busca de diferenças de FGTS e de diferenças de indenizações por rupturas do contrato de trabalho.

Foi nesse instante que ocorreu o apressado envio da mensagem governamental, que resultou na Lei Complementar nº 110/2001 e para os fins de municiar a Caixa de recolhimentos, na verdade contribuições sucedâneas das prestações devidas pela rubrica do FGTS. A natureza integrativa dos 10% nesses recolhimentos tornou-se manifesta, como se pode ver pelos arts. 2º e 3º e seus parágrafos, da Lei Complementar nº 110/2001, lei esta que repisa as mesmas garantias e os mesmos privilégios de que se cercam tais recolhimentos segundo as leis anteriores do Fundo.

Já indiciariamente, vê-se que a Lei Complementar nº 110/2001 veio, na verdade, regular, robustecidos, efeitos financeiros previstos na Lei nº 8.036/90 e na Lei 5.107/66, sub-rogando, veladamente, prestações a cargo da CEF aos empregadores em geral, prestações aqui chamadas “contribuição social” – em realidade anódina e que ostenta uma causa *aparente*.

Indiscutivelmente, o art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, voltou às décadas de 80, de 90 e transmudou, com mais 10% e 0,05%, os “depósitos em conta vinculada” do art. 15, da Lei nº 8.036, e cognominou essa adição de “contribuição social” como se fosse algo diverso. A retroação da *mens legis* da lei nova veio caracterizando-se sucessivamente em cada um de seus dispositivos, que, da mesma maneira que as leis do Fundo referenciadas, na expressa remessa de seu art. 3º, *caput*, aplicou às chamadas “contribuições sociais”, “as disposições da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994”, no que também a elas se irmanou quanto à natureza de seus créditos e aos procedimentos assecuratórios de recolhimentos, das exceções, da administração e da tutela dos depósitos pela forma e pelos mesmos mecanismos implantados pela Lei nº 5.107/66, identificando-lhes a mesma finalidade em nível de tutela, de privilégios e de garantias de recebimento das contribuições do FGTS e sua concentração no Fundo, pela mesma sistemática das contas vinculadas, indissolavelmente administradas pela CEF.

O que a Lei Complementar nº 110/2001 na verdade fez foi acrescentar às contribuições de 8%, vigentes, um *plus* de mais 10% e 0,05%, no mesmo “bolo” do FGTS, o que caracteriza um efeito *retroativo* às prestações de uma obrigação em realidade da mesma natureza de que é credor titularizado o Fundo, efeito este identificado e canalizado na mesma obrigação centralizada na caudal dos depósitos devidos e recolhidos ao Fundo.

A natureza jurídica da prestação criada pela Lei nº 110/2001, como recolhimento para o FGTS, está confessada (e, pois, não virtualmente admitida) no próprio art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, como “alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia de Tempo do Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho acrescido das remunerações aplicáveis à *conta vinculada*” (*verbis*).

A “contribuição social” – como instituto originariamente constitucional que deve integrar programas de seguridade social – aqui mal etiquetado pela Lei Comple-

mentar nº 110/2001, não passa de nome da *fantasia* para encobrir e simular a verdadeira natureza dos novos percentuais, agregados às contribuições do FGTS, realidade jurídica esta que mais se desnuda nos seus arts. 2º e, especialmente, 3º e seus parágrafos, que indistintamente sempre faz expressas remissões às Leis nºs 8.036/90 e 8.844/94, ambas reguladoras das prestações devidas a título de FGTS, substitutivo da estabilidade do trabalhador.

Sucede, porém, que a Lei Complementar nº 110/2001 não logrou dissimular sua verdadeira finalidade, que foi a de criar uma parcela percentualizada (10%) acessória incrustável nos recolhimentos para o FGTS, e impôs, como se tratasse de uma prestação diferente, um efeito acrescido a tais recolhimentos, sob a mistificada rubrica de “contribuição social”, que não se sabe, em tese, ao que se leva.

Ora, dentro do princípio da intertemporalidade dos direitos, em se tratando de obrigação desdobrável em prestações continuativas e da *mesma natureza e finalidade*, é patente que a *lei nova* não poderia voltar ao passado, captando efeitos parciais financeiros, para cobrir e regular, na verdade, prestações “fundárias”, para isto abrangendo períodos e/ou situações pretéritas. Mais se vê ainda a retrooperância da Lei Complementar nº 110/2001, por sua própria e encoberta destinação, a de cobrir *déficits* financeiros da Caixa Econômica Federal, declarados como tais pelo Supremo Tribunal Federal e de que deviam ser ressarcidos os credores das contas vinculadas do FGTS.

A hipótese abriga límpida previsão conceitual de PONTES DE MIRANDA, quando adianta que:

“existem atos, situações, relações, que são subseqüentes e, como efeitos, dependentes, de modo que a figura jurídica posterior é ligada à sorte da anterior.”¹

Há por insistir que a lei nova (LC 110/2001) apenas enrustiu o quadro jurídico em que ela estava inserida e enunciou algo como se fosse novo e não o instituto jurídico das relações empregador-empregado e FGTS.

Ainda no plano da intertemporalidade das leis, é de cabal propriedade, na espécie ora analisada, os mal encobertos efeitos do instituto afetado pela lei nova, o magistério do clássico PAUL ROUBIER, sempre reverente a AFFOLTER (*System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts – Leipzig, 1923*):

“Quando a lei nova remonta, em seus efeitos, aquém do dia de sua promulgação, ela usurpa o domínio natural da lei antiga. É o que se chama retroatividade, por que a lei revive o passado (*retro agere*) – *Lorsque la loi nouvelle remonte, dans ses effets, en deçá du jour de sa promulgation, elle empiète sur le domaine naturel de la loi ancienne. C'est ce qu'on appelle rétroactivité, parce que la loi reviente sur le passé (retro agere).*”²

-
1. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 76.
 2. ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire*. 2. ed., Paris: Dalloz et Sirey, 1960, p. 9.

DOUTRINA

No tocante às relações formadas e em curso, no caso as previstas quanto aos recolhimentos e depósitos do FGTS, como se a elas se dirigisse em postura conclusiva o consagrado jurista francês:

“uma lei nova não as pode modificar, nem crescê-las, nem as diminuir – *une loi nouvelle ne peut ni les modifier, ni les accroître, ni les diminuer.*”³

Se se remete às situações anteriores, em qualquer desses parâmetros, incorre em retroatividade a Lei Complementar nº 110/2001, ao “acrescer” à lei anterior os dois novos percentuais de seus arts. 1º e 2º, respectivamente, de 10% e de 0,05%, cujas importâncias são expressamente “incorporadas” nas receitas do FGTS, segundo o disposto no § 1º, de seu art. 3º.

A retroeficácia da lei nova se deu justamente sobre os valores percentuais da lei anterior, alteração esta *ad majus* que cobre períodos passados e altera seus valores. Se a lei nova, no dizer ainda de PONTES DE MIRANDA (ob. cit., p. 84), incidiu em 2001, ela retrooperou a sua aplicação sobre parcelas regidas pelas leis anteriores, as Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90 (de 8% mais 10%).

Ao abordar as leis fiscais, providas de institutos e meios análogos às leis ora focadas, CARLOS MAXIMILIANO formula exemplar axioma:

“As leis fiscais, as normas tributárias, em geral, aplicam-se logo, porém, não *retroativamente*. Se instituem direitos sobre *certa* mutação, não *oneram as mutações ocorridas antes.*”⁴

Incontestável a eficácia retroativa da Lei Complementar nº 110/2001, patenteada está a lesão ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e a regra de sobredireito dos arts. 1º e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

6. Não enfrentada, por outro lado e até o momento, a questão da Lei Complementar nº 110/2001 sob esse específico ângulo, ou seja, a sua índole siamês, que a insere ou cola nas prestações devidas ao FGTS, tal força instrumental não tem o condão de prostrar a eficácia dessas prestações às épocas dos expurgos inflacionários, nem de modificar e comunicar os pólos subjetivos dos direitos e das obrigações pontualizados na Caixa Econômica Federal, pelas Leis nºs 5.107/66 e 8.036/90, pontuação, aliás, mantida pela Lei Complementar nº 110/2001. Foi o que reconheceu, aliás, o Supremo Tribunal Federal no processo 226.855-7. Como se vê, a todas as luzes, o acórdão do Supremo, em seu momento temporal de aplicação, reteve-se nos períodos em que houve os *expurgos*, ou seja, na revisão dos índices inflacionários de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Collor I) e fevereiro de 1991 (Collor II).

Quaisquer pretensões que viessem ou venham a ter o mesmo objeto estarão dilgadiando pretensões daquelas épocas, que deverão ter como parte obrigada o Fundo e sua gestora, a Caixa Econômica Federal.

3. ROUBIER, 1960, p. 361.

4. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. 2. ed., nº 291, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 337.

Ao mesmo tempo e pelas mesmas razões, cabe dizer que o fato de o Supremo Tribunal Federal haver reconhecido o direito às correções dos créditos do FGTS decorrentes dos expurgos de 1989, 1990 e março de 1991, não significa isto que tenha ele re- vitalizado e restituído vinculativamente tais períodos até nossos dias e estendido os efeitos de sua sentença a outros interessados que não às partes daquele processo, e, o que seria mais grave, legitimado outras e ulteriores pretensões como se estivesse ultrapassado o pressuposto temporal da prescrição e descogitado estivesse o art. 6º, do Código de Processo Civil, que regula o princípio básico da legitimidade da parte no processo.

O acórdão não produz efeito *erga omnes*, ao que, aqui também, se aplica o corrente brocardo forense, segundo o qual *cada caso é um caso*, com referência a todas as ações, contemporâneas ou posteriores, que guardaram e guardam mesmos fundamentos daquela proferida pelo Supremo Tribunal, decisão esta que não eternizou o curso dos contratos de trabalho extintos para fins de correções dos chamados *expurgos* e muito menos para a exigibilidade da multa de 40%, multa esta que é uma prestação pós-contratual, *devida e exigível a partir da rescisão*.

7. É evidente que a questão aqui examinada rege-se pelo princípio da temporariedade e pelo princípio não menos contundente da legitimidade da parte.

A ambos atrela-se o instituto da prescrição, considerada a natureza da ação que é a condenatória, cuja pretensão não tem efeito devolutivo de um fato (não o reconstitui), que tem como suposto de exigibilidade e intercurso de acionabilidade aqueles previstos no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Se os débitos provenientes dos *expurgos* tiveram força continuativa *per se*, as respectivas prestações como unitárias e localizadas no tempo estavam sujeitas à prescrição a partir da rescisão de contrato de trabalho, de cinco anos em seu curso e de dois anos após as rescisão.

Basta se anote que o processo julgado pelo Supremo Tribunal – como foi curial – individualizou as partes, ou seja, os interessados que o ajuizaram o que, *ipso facto*, excluiu de seu âmbito de eficácia qualquer outra pessoa que não tenha participado da lide.

Como dando vazão ao nº III, do art. 7º, da Constituição Federal (na suposição de que esta veio a admitir só o sistema do Fundo, com dizer “assegurado” ao trabalhador), a Lei nº 7.839/89 dispunha em seu art. 12:

“Fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT” (*verbis*).

E, em seu § 12, insiste o mesmo art. 12:

“O tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 5 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, rege-se-á pelos dispositivos constantes dos arts. 477, 478 e 497 da CLT” (*verbis*).

A atual Lei do FGTS, a de nº 8.036/90, em seu art. 14 e § 12, mais não fez do que repetir os dispositivos acima transcritos. Em seu *caput*, não passa o art. 14 de norma enfática, senão ociosa, ao afirmar: “fica ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores (...)”, passagem esta que apenas poderia explicar-se topicamente, diante da inserção de um regime jurídico (o do FGTS) em outro com efeitos diversos (o tempo de casa para fins de indenização e estabilidade), pois o *direito adquirido* vem assegurado em ordem constitucional e pela regra de *sobredireito* (*Überrecht*) do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Curiosa ou deliberadamente, a Lei Complementar nº 110/2001, em momento algum, contém uma possível resguarda ou uma ressalva de efeito suspensivo quanto a prestações anteriores supervenientes como o fizera o art. 14 e seu § 12, da Lei nº 8.036/90, que preservou, expressamente, possíveis direitos adquiridos *ad futurum*, o que evidencia a diversidade de tratamento de ambas as leis, patenteando-se que a Lei Complementar nº 110/2001, voltada para o passado, como acima expusemos, não abriga quaisquer direitos contra a prescrição das pretensões a *expurgos* ou de diferenças fundadas nos Planos que os geraram, nem da chamada *indenização compensatória*.

8. No ponto relativo a ela, ficamos surpreendidos com mais uma lesão constitucional, da Lei 110/2001.

Em seu art. 10, quando aumenta a *indenização compensatória*, erigida em direito constitucional pelo inciso I, do art. 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e destina tal acréscimo ao Fundo, insurge-se o art. 10, da Lei Complementar, contra o dispositivo maior do inciso I, do art. 10, do ADCT, que apenas modificou *ad majus* o percentual de 10% para 40%, mantida, porém, a sua destinação específica na pessoa do empregado, conforme o art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.107/66. Sob esse ângulo, a Lei Complementar nº 110/2001 cometeu um flagrante desvio de titularidade no ganho da aludida parcela, pois os 10% a maior foram alocados no Fundo, quando pela norma constitucional do nº I, do art. 10, do ADCT, cabem eles ao empregado dispensado, como percentuais injetados nas contas do FGTS.

A extralimitação de destinatário fica patente, o que macula, uma vez mais, a Lei Complementar nº 110/2001, da pecha de inconstitucional, além do já prefalado atentado ao direito adquirido.

9. Além dos claros e diretos ferimentos a garantias constitucionais sedimentadas, a Lei Complementar nº 110/2001, trouxe uma inaudita balbúrdia à ordem jurídica como um todo, seja quanto a titularidade de direitos, seja quanto a prescrição.

Aliás, é consabido e sedimentado na jurisprudência dos Tribunais, ante os inequívocos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição, que o momento a partir do qual começa a contar o prazo prescricional, em caso de rescisão do contrato de trabalho, é o do *dia em que esta se consuma* e se a relação está em curso, esse prazo é de *cinco anos após o dia em que cada pretensão possa ser exigível*.

A métrica do ilustre Tribunal Superior do Trabalho torna inequívoca a proposição acima, quando o Enunciado nº 362 do C. TST preceitua:

“Extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.”

Os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, que são claramente efeito da rescisão, estão sujeitos a igual critério e contagem do prazo prescricional.

10. O desdobramento da questão no que concerne à indenização compensatória tem renovado na Justiça do Trabalho a dispersão das posições e a variedade de entendimentos em torno de uma única situação de conflito jurídico. É natural que seja assim, principalmente quando se considera tratar-se a hipótese de temática que se projeta para o passado e que alcança contratos de trabalho ainda em vigor ou que se extinguíram há menos ou há mais de dois anos.

A indenização compensatória incidente sobre o FGTS constitui um dos componentes do sistema que substituiu o regime de garantia de emprego previsto na CLT. Os 40% previstos hoje no art. 10, inciso I, do ADCT da CF/88, como já foi visto acima, são ampliação do percentual de 10% do art. 6º, *caput*, e § 1º da Lei nº 5.107/66.

A disciplina infraconstitucional foi traçada pela Lei nº 8.036/90, no art. 18, em seu § 1º, que dispõe:

“§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.”

No quadro das hipóteses, sem se cuidar ainda da prescrição, ou seja, considerando contratos que se extinguíram há menos de dois anos da data da propositura da ação na Justiça do Trabalho, portanto, podem indicar-se as seguintes vertentes jurisprudenciais:

a) as diferenças de indenização compensatória não poderiam ser exigidas da empresa porque esta teria cumprido integralmente sua obrigação ao tempo da dispensa, com o pagamento da respectiva indenização no TRCT ou mesmo a partir do momento em que este procedimento foi exigido, mediante depósito do valor apurado ao tempo.

Os que se assim entendem sustentam que dano ocasionado pela conduta do órgão gestor – a CEF – não poderia se estender à empresa que para ele não contribuiu. A empresa teria cumprido a obrigação que lhe cabia considerando o valor dos depósitos da conta vinculada existentes ao tempo da dispensa, a partir dos critérios de correção aplicados pela pessoa jurídica de quem se poderia exigir que tal procedesse com acerto.

Se se trata de ato jurídico perfeito e acabado, o pagamento, ao tempo, é insusceptível (CF, art. 5º, XXXVI). Bastaria, em termos efetivos, se remontasse ao Enunciado 330 do TST, através do qual se acolhem as ressalvas, em quitações trabalhistas, *in stricto sensu*, nos expressos pontos em que foi aposta.

b) outro e não menos ponderável aspecto da questão, até como paralelamente consecutório do primeiro, prima por considerar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, no processo acima mencionado, não tem efeitos *erga omnes* e não se aplica aos trabalhadores indeterminada e indiscriminadamente. Para admitir o contrário seria necessário supor uma decisão prévia, na Justiça Federal contra a CEF (que seria uma norma judicial teratológica), para que se pudesse discutir a questão do empregado em relação à empresa em pedido de indenização compensatória.

c) é precário o entendimento segundo o qual a decisão do STF tenha natureza declaratória, pois, na realidade, a sua eficácia é primordialmente a *condenatória*, o que afasta a ilusão de quantos pretendam tenha tal decisão o efeito exclusivamente declaratório carregado de intemporalidade a que alguns aliam a generalidade. O julgamento foi proferido, *in concreto*, para uma restrita e individuada pluralidade de autores, o que veda seja ele absorvido por terceiros que não foram partes no processo. Em se tratando de *quantum debeatur* fixo e objetivo, valor apontado como depósito existente em conta vinculada ao tempo da dispensa, não poderia ser considerada a tese que assim o definiu como um referencial *in genere*, pois o seu pressuposto vinculante que exonera o empregador de qualquer recálculo complementar a título de indenização compensatória e sobre valores “atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros”, de que fala a Lei nº 8.036/90, ficou no processo *inter partes*.

Como o contrato de trabalho transcorreu pelos canais de uma relação privada autônoma, que se extinguiu no tempo, não há falar em paralelismo da indenização compensatória com valores de outra natureza e procedência como aqueles levantados pelo sistema de aquisição da casa própria. Cabe entender que este tenha levado em conta critérios de correção monetária com previsão nos contratos de financiamento vigentes.

A questão aqui é o efeito da incerteza em torno da questão em seu mérito, só pacificado pela decisão do STF, que não fere nem alcança qualquer extralimitação processual.

No que concerne à prescrição, também são variados os entendimentos em torno dos seguintes marcos principais e correlacionados com aqueles acima indicados:

a) a prescrição consideraria a data de propositura da ação na Justiça do Trabalho tendo como pretensão a indenização compensatória, mas levando em consideração a data de trânsito em julgado da decisão da ação proposta perante a Justiça Federal para a discussão da diferença de correção dos depósitos. Nesta última, estaria o marco para a *actio nata*, o que é incorreto pois não há comunicação de *res judicata* da sentença da Justiça Federal para a esfera trabalhista de pretensões não ajuizadas oportunamente;

b) a prescrição consideraria como referencial a data de publicação da decisão proferida pelo STF em relação à correção e aos expurgos, postura inviável como foi acima demonstrado (letra c);

c) a prescrição consideraria como referencial a data de entrada em vigor da Lei Complementar nº 110/01, teria ressuscitado o direito mesmo em relação aos contratos extintos há mais de dois anos;

DOUTRINA

d) a prescrição consideraria a data de propositura da ação trabalhista, independentemente da existência de ação proposta perante à Justiça Federal para a discussão direta dos expurgos quanto à correção dos valores na conta. Neste caso, incidiria a prescrição em relação a todos os contratos extintos há mais de dois anos tomando como referencial a propositura da ação perante à Justiça do Trabalho para discussão da indenização compensatória, o que é, afinal, jurídica e processualmente correto.

11. Do quanto se expôs, vê-se que a Lei Complementar nº 110/2001 não criou direitos, pretensões ou ações fundadas nos *expurgos*, mas visou a cumular créditos de natureza fundiária, em uma operação jurídica de discutidíssima constitucionalidade em suas bases, tendo como pessoa credora exclusivamente a Caixa Econômica Federal, estocando dinheiro para resguardo de eventuais ações judiciais contra ela propostas por titulares de contas vinculadas.

A deformação do programa constitucional da “contribuição social”, como o demonstramos, ficou patente.

O DIREITO DO TRABALHO E AS DIVERSAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO

Jorge Luiz Souto Maior*

SUMÁRIO: I – Introdução; II – A inserção no mercado de trabalho; III – O transcorrer da relação de emprego; IV – Conclusão.

I – INTRODUÇÃO

a) Igualdade formal e igualdade concreta.

Sob um ponto de vista estritamente jurídico, vem da Revolução Francesa o legado de que todos são iguais perante a lei. Mas a noção de igualdade perante o direito não pode se limitar a um sentido meramente formal, uma mera declaração de que todos são iguais, que mascara as diferenças entre as pessoas.

É preciso, portanto, que o direito ofereça instrumentos eficazes para que a igualdade não seja uma mera declaração, mas um ideal a ser buscado cotidianamente.

Em resumo, o direito deve servir como um instrumento tanto para impedir a formação de desigualdades quanto para promover a igualdade, pois uma sociedade verdadeiramente democrática, apoiada no conceito de cidadania, é aquela que fornece verdadeiras oportunidades iguais para o desenvolvimento da pessoa humana.

b) Não-discriminar e discriminar.

Para o concreto oferecimento de iguais oportunidades, duas noções aparentemente contraditórias habitam o direito: o dever de não-discriminar e o dever de discriminar.

Discriminar, cabe dizer, é distinguir coisas, pessoas, idéias, em conformidade com suas características próprias e critérios bem definidos. Discriminar é distinguir. A discriminação não possui, portanto, um sentido pejorativo.

O problema existe quando se faz uma discriminação de pessoas quando esta distinção não poderia ser feita, mas o problema existe igualmente quando tal discriminação não é feita e ela seria necessária para preservar o princípio da igualdade.

Em suma, o princípio fundamental de uma sociedade justa é a igualdade, que o direito deve preservar, seja coibindo atos discriminatórios, quando as discriminações não se justificam (sentido negativo), seja fixando discriminações para promover a igualdade (sentido positivo).

c) Exemplos.

* Juiz do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Bolsista da CAPES.

O direito processual fornece um bom exemplo para ilustrar melhor o que se está querendo dizer.

Com apoio na noção igualdade, durante muito tempo acreditou-se que ao direito bastava declarar que o acesso à justiça era direito de todos os cidadãos.

Mas, os custos do processo e a própria falta de informação das classes mais pobres quanto aos seus direitos faziam simplesmente com que o pobre não buscasse os tribunais. Como se dizia sarcasticamente na Inglaterra, as portas dos tribunais estão abertas a todos, assim como também estão as portas do Hitz Hotel.

Foi assim que a noção do acesso à justiça evoluiu para um sentido positivo, buscando-se criar mecanismos jurídicos para ultrapassar as barreiras que inviabilizavam o acesso à justiça pelos pobres. Mas, repare-se, para atender ao princípio da igualdade precisou-se partir de uma necessária discriminação entre pobres e ricos.

Um outro exemplo, é o da tutela antecipada, mais precisamente o do requisito negativo do risco de irreversibilidade para concessão da tutela. Ora, se a tutela antecipada só pudesse ser concedida a quem tem condições financeiras de prestar caução, isto equivaleria a dizer que tal instituto jurídico não se presta aos pobres e é por isto que a interpretação literal do dispositivo legal não pode prevalecer diante do princípio maior da igualdade.

II – A INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

Essas mesmas noções, evidentemente, se aplicam ao direito material do trabalho.

Aliás, é no direito do trabalho que o problema da isonomia ganha grande relevo, pois na sociedade industrial o trabalho acaba sendo um fator de integração social, um componente decisivo da cidadania.

Em uma economia de mercado, a igualdade, sob o ponto de vista concreto, é o pressuposto fundamental da liberdade e da construção de um processo produtivo justo.

Frise-se que mesmo no direito americano, conhecido por sua tradição de uma quase abstinência de leis trabalhistas, o princípio da não-discriminação foi consagrado em texto de lei e está exposto em várias decisões judiciais.

A igualdade entre homens e mulheres é um preceito normativo supranacional aplicado a todos os países da comunidade européia.

a) Classificação.

O direito do trabalho, para satisfazer a necessidade de um mercado de trabalho justo, deve fornecer instrumentos, tanto no sentido negativo quanto no sentido positivo da discriminação, para concretizar a igualdade entre trabalhadores e também entre empregadores.

– *Igualdade entre empresas:*

A igualdade entre empresas no sentido negativo se concretiza na fixação de iguais encargos trabalhistas para as empresas.

No sentido positivo, fixam-se tributos diferenciados para empresas de pequeno porte.

De todo modo, norteia a relação de igualdade entre as empresas, o dever de concorrência leal. A concorrência entre as empresas, não pode se basear, por exemplo, na supressão deliberada de direitos daqueles que lhe prestam serviços, para que seus produtos estejam no mercado a um preço reduzido.

– *Igualdade entre trabalhadores:*

A igualdade entre trabalhadores se concretiza pela proibição de atos que inibam o acesso ao mercado de trabalho (sentido negativo), ou pela fixação de preceitos que busquem assegurar o acesso ao mercado de trabalho para pessoas com deficiências (sentido positivo).

No sentido *negativo*, proíbe-se que o empregador, para contratação de trabalhadores, estabeleça uma ordem de preferência por critérios ligados a fatores diversos, tais como:

1. cor;
2. sexo (que alguns preferem chamar de gênero humano), na qual se pode incluir a questão da homossexualidade;
3. religião;
4. opinião política (na qual se pode incluir o conceito de ideologia);
5. raça ou etnia;
6. nacionalidade;
7. estado civil;
8. idade (a não ser que a discriminação se justifique para a proteção da pessoa: proibição do trabalho para menores de 16 anos);
9. estado de saúde (AIDS, cf. art. L. 122-45, do Código do Trabalho);
10. atividades sindicais (especialmente nos regimes em que o direito do trabalho se baseia na negociação coletiva, como é o caso dos EUA).

A enumeração desses fatores pode ser vista na Convenção 111 da OIT e Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995.

Mas é importante lembrar que o fundamento principal do direito é a preservação concreta da igualdade. Assim, a enumeração apresentada só pode ser entendida como exemplificativa e não restritiva.

Recentemente o Ministério Público da 15ª Região propôs uma ação civil pública em face de uma empresa que teria deixado de contratar uma pessoa pelo fundamento de ser ela gorda.

Está na mídia, a discussão em torno do caso de uma apresentadora de TV que foi dispensada pelo fato de ter ela assumido publicamente ser uma consumidora de maconha (seria esta uma discriminação justificada, ou não? Eis a questão posta em discussão, que certamente suscitará calorosos debates).

No sentido *positivo*, a legislação brasileira, a exemplo da francesa, reserva espaço no mercado de trabalho a pessoas portadoras de deficiência física e a trabalhadores reabilitados.

Sensíveis avanços neste sentido, aliás, foram recentemente introduzidos no ordenamento jurídico nacional.

No setor público, a Constituição exige que um percentual dos cargos públicos seja destinado aos portadores de deficiência. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União assegurou o percentual de 20% dos cargos públicos para os portadores de deficiência. No Estado de São Paulo, este percentual é de 5%.

No setor privado, a Lei nº 8.213/91, que cuida dos benefícios previdenciários, fixou que devem ser reservados aos deficientes, após reabilitação, de 2 a 5% das vagas. a) 2%, para as empresas com 100 a 200 empregados; b) 3%, de 201 a 500; c) 4%, de 501 a 1.000; d) 5%, acima de 1.000.

b) Reparação.

No que se refere à *reparação* do ato discriminatório, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que o infrator está sujeito ao pagamento de uma multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência. Além de uma proibição de obter empréstimo junto a instituições financeiras oficiais (art. 3º, da Lei nº 9.029/95).

É evidente, no entanto, que esta multa de caráter administrativo não impede que a pessoa discriminada de forma indevida pleiteie, judicialmente, uma indenização pelos danos morais experimentados, cujos fundamentos jurídicos, no nosso ordenamento, são: o art. 5º, inciso X, da CF e o art. 159, do Código Civil.

c) Fiscalização.

Mas o ordenamento jurídico brasileiro faz mais do que reservar, juridicamente, um espaço no mercado de trabalho para o deficiente. Por meio da atuação de instituições públicas, busca-se que esses dispositivos sejam efetivamente cumpridos, em obediência ao disposto no art. 227 da CF.

Mais do que penalizar o infrator, é importante realizar uma ação concreta para fazer valer o direito proclamado.

Ou seja, luta-se por uma efetiva integração social do deficiente.

– Ministério do Trabalho.

Regulando tal dispositivo, a Lei nº 7.853/89 criou o CORDE (Coordenação Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência) e o art. 2º, inciso III, *b*, da mesma lei, reforçou a idéia de que cabe ao Poder Público e a seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos.

Em decorrência deste dispositivo, o Ministério do Trabalho e do Emprego publicou a Instrução Normativa nº 20, em 26 de janeiro de 2001, pela qual se busca a implementação do disposto na Lei nº 8.213/91, procurando um diálogo com as empresas,

para fins de fixação de um termo de compromisso, que poderá ser intermediado pelo Núcleo de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação.

– Ministério Público.

Neste aspecto de luta pela integração concreta do deficiente ao mercado de trabalho, vale lembrar ainda a atuação do Ministério Público do Trabalho.

O Ministério Público do Trabalho possui até mesmo um “Manual de Procedimentos, visando à inserção da Pessoa Portadora de Deficiência e do Beneficiário Reabilitado no Trabalho”, pelo qual se busca um conjunto de ações concretas para a integração do deficiente ao mercado de trabalho, que vai desde o entendimento, que culmina com a formalização de um termo de compromisso de Ajustamento de Conduta, até a adoção de uma medida judicial, a propositura da ação civil pública.

Pela ação civil pública, em termos gerais, requer-se que o Poder Judiciário, em sede liminar, determine ao réu o cumprimento da obrigação de fazer, quanto à contratação de pessoas deficientes ou reabilitadas, sob pena de multa pelo descumprimento.

Para que não se esbarre nos obstáculos de eventual dificuldade econômica do empregador, pede-se que a multa seja aplicada no caso da empresa contratar algum empregado, a partir daquele momento, sem que este seja portador de deficiência física ou um trabalhador reabilitado.

III – O TRANSCORRER DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Mas, a questão da igualdade no direito do trabalho não está ligada apenas à inserção no mercado de trabalho. Tal noção tem incidência também no transcorrer da relação de emprego, como fundamento para manter a dignidade no trabalho. Os fatos de discriminação negativa antes apontados são igualmente fundamento para inibir: diferenças de salário; diferenças de critérios para promoções; aplicações de sanções disciplinares; e para avaliação dos reais motivos para a dispensa de empregados.

Para este último caso, aliás, a já citada Lei nº 9.029/95 prevê como direito do empregado vítima de ato discriminatório, a reintegração ao trabalho, ou o recebimento de uma indenização equivalente ao pagamento dos salários, em dobro, desde o afastamento até a data da sentença.

O reforço da noção de igualdade durante a relação de emprego, aliás, é essencial para a preservação da cidadania do trabalhador, pois como explica um sociólogo francês, PIERRE ROCHE,¹ em nossos dias a exclusão social é um fenômeno que ocorre até mesmo no próprio ambiente do trabalho.

Em razão do risco sempre presente do desemprego, há uma fragilização do trabalhador no ambiente de trabalho, o que tem provocado o crescimento do “stress” no

1. «Le laboratoire secret de la production de l'exclusion», in *Précarisation du travail et lien social: des hommes en trop?*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 28.

trabalho, e mais presentemente o “harcèlement morale”, que é uma agressão moral manifesta e contínua ao trabalhador, que corrói a sua auto-estima.

É importante destacar que essa preocupação com a proteção da dignidade nas relações de trabalho nada tem a ver com a eterna luta capital *versus* trabalho que está na base do direito do trabalho tradicional. Muitas vezes, são agressões que se operam sem o conhecimento do empregador. São, em geral, atos de superiores hierárquicos com relação aos seus subordinados, mas que não exclui, por certo, a responsabilidade objetiva do empregador, no que se refere à reparação desse dano à dignidade do trabalhador. Uma reparação que possui como fundamentos também o art. 5º, X, da CF e o art. 159, do Código Civil.

Tem assumido grande relevância neste aspecto também a proteção da intimidade do trabalhador, que pode ser agredida por revistas vexatórias, ou por sistemas de vigilância que não priorizem a necessidade de segurança nas empresas.

IV – CONCLUSÃO

Em conclusão, pode-se dizer, sem exagero, que um dos maiores males que uma pessoa pode sofrer é a perda de sua dignidade.

As discriminações negativas que pingam na forma de um conta-gotas sobre as pessoas em sociedades não democráticas desgastam o ser humano.

Uma experiência concreta pessoal com a discriminação é mesmo importante para entender o que se está querendo dizer.

A discriminação negativa existe e deve ser combatida. Às vezes um mero lembrete, fixado nas paredes, pode surtir um efeito importante neste sentido. No setor de atendimento a estrangeiros em uma pequena cidade na França, onde residem vários imigrantes africanos, há uma placa em local bastante visível, constando: “a discriminação racial é crime”.

Quem ainda não perdeu a sua dignidade deve lutar contra uma discriminação negativa e fazer valer-se como pessoa.

E, nas relações de trabalho, onde o risco de desemprego impede uma verdadeira resistência neste sentido, assume uma importância relevante a atuação dos entes públicos, Ministério do Trabalho e Ministério Público, além, é claro, de todos os outros cultores do direito, juizes, advogados e doutrinadores, para integrar a noção concreta da igualdade no Mercado de trabalho.

SUSPENSÃO DISCIPLINAR, SINDICÂNCIA INTERNA PARA APURAÇÃO DE JUSTA CAUSA, SUSPENSÃO PREVENTIVA, INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE E SEUS EFEITOS SOBRE O SALÁRIO DO EMPREGADO

Júlio Bernardo do Carmo*

Avivência judicante sempre nos surpreende com temas de alta indagação jurídica que só a realidade palpitante do cotidiano das relações trabalhistas travadas entre patrões e empregados, carregadas para o caso concreto submetido à nossa apreciação, pode nos proporcionar.

Em determinado processo trabalhista levado ao crivo da apreciação recursal da e. 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que atualmente tenho a honra de presidir, surgiu o debate candente em torno da amplitude da suspensão disciplinar em cotejo com a sindicância interna aviada pelo empregador para a apuração de justa causa e os efeitos de ambas sobre o princípio da intangibilidade do salário do empregado, debate esse que, após algumas reflexões de ordem intelectual, levou-me a escrever o presente artigo doutrinário.

A pergunta que assaltou o espírito dos eméritos julgadores era a seguinte: o empregado não estável suspenso pelo empregador em virtude de sindicância interna contra ele instaurada com o fito de apurar o cometimento de ato de improbidade pode invocar a regra do art. 474 da CLT para haver do empregador o pagamento de salários exigíveis após o trigésimo dia de suspensão, mesmo quando a sindicância interna conclui pela falta grave do trabalhador e embasa a dispensa por justa causa?

O nosso desprezioso objetivo neste trabalho é dar uma resposta jurídica à indagação formulada naquela d. Turma, trazendo à colação subsídios de ordem doutrinária e jurisprudencial aptos à satisfatória dirimência do problema proposto.

O art. 474 da CLT dispõe de forma incisiva que “a suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa a rescisão indireta do contrato de trabalho”.

Feito um levantamento doutrinário sobre o referido dispositivo consolidado, no que pertine à sua escuridão exegese e teleologia, deparamo-nos com os seguintes ensinamentos dos doutos.

Mozart Victor Russomano deixa assente que as suspensões disciplinares impostas pelo empregador ao empregado são suspensões contratuais. Da mesma forma,

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

quando o empregador dispensa o trabalhador por algum tempo, opera-se a súbita e transitória paralisação da vigência do contrato.

Nas duas situações, porém, o empregador não poderá manter o empregado afastado do serviço por prazo superior a trinta dias. Se o fizer, a suspensão se transformará em rescisão do contrato, acarretando, visto ser rescisão injusta, por força do art. 474, o pagamento de aviso prévio e indenização por despedida, calculados na forma dos arts. 477 e ss. e 487 consolidados.

O empregador, prossegue o mestre, tem esse direito – o direito de suspensão – que é, como diz Francisco de Ferrari, “*um estado de relación de trabajo, durante el cual, el empleador, por acto próprio, no utiliza ni retribuye los servicios del trabajador*” (in *Derecho Laboral*, nov./1948, p. 73, Montevidéu).

E adverte: mas, o direito só pode ser exercido dentro dos limites legais.

Mesmo que haja *justo motivo para suspensão do empregado em nome da disciplina da empresa*, se a suspensão for superior a trinta dias, valerá por despedida injusta. A lei é categórica e não comporta exceções.

E, a seguir, justifica assim seu ponto de vista: o poder diretivo da empresa pertence ao empregador, que corre os riscos da produção, assalaria o empregado, dirige e fiscaliza a execução do serviço. A empresa pressupõe uma idéia de ordem, de organização, de método. Por isso é que todos reconhecem ao empresário o direito de punir os seus empregados pelas faltas que cometem. A suspensão disciplinar é uma das sanções mais comumente usadas, pois o direito de punição através de suspensões é inerente à idéia de empresa (Hector Hugo Barbagelata, *De las suspensiones como sanción*, in *Derecho Laboral*, mar./1949, p. 365 e ss., Montevidéu).

E prossegue: esse direito, porém, só pode ser exercido com moderação. O empregado apenas será suspenso com motivo justo. Se se considerar prejudicado, pode recorrer à Justiça do Trabalho que, através da ação proposta, examinará as provas e revisará a punição ditada pelo empregador. Tem-se entendido – ainda em respeito ao poder disciplinar exercido pelo empregador – que a Justiça do Trabalho diz, simplesmente, se a suspensão foi justa ou injusta, mantendo-a no primeiro caso, e revogando-a, no segundo. Nunca, entretanto, interfere na vida disciplinar da empresa para dizer que a suspensão foi justa mas se estendeu por prazo longo demais, concluindo por diminuí-la. O ato patronal é apenas mantido ou revogado, nunca reduzido ou ampliado.

Por outro turno, a suspensão não pode exceder a certo número de dias – a trinta – na sistemática da lei brasileira. A suspensão sem prazo certo é autêntica despedida (Orlando Gomes, *Introdução ao Direito do Trabalho*, p. 138).

“O afastamento por longo tempo seria uma pena de inatividade, que só existe para os funcionários públicos, de certos países.” (Luiz José de Mesquita, *Direito Disciplinar do Trabalho*, p. 240)

O empregado não pode ficar à mercê do empregador, sofrendo longos e penosos afastamentos do serviço, sem remuneração, sobretudo se considerarmos a situação econômica em que vive, na maior parte das vezes, o operário moderno.

Salienta o ilustre jurisperito citado existir exceções a essa norma, quando deve-se ter em vista apenas dois casos: a) a suspensão do empregado estável para fins de inquérito judicial que tenha por objeto apuração de falta grave, na forma facultada ao empregador pelo art. 494, hipótese em que a suspensão perdurará até o final da ação (parágrafo único); b) a suspensão de qualquer trabalhador acusado da prática de atos atentatórios à segurança nacional, para fins de inquérito administrativo, pelo prazo máximo de noventa dias (art. 472, parágrafo único, §§ 3º e 5º, da CLT).¹

Orlando Gomes e Élson Gottschalk entendem que o poder disciplinar do empregador é o corolário do chamado poder diretivo ou poder de comando, que, para muitos autores, constitui uma categoria à parte. Tanto o poder regulamentar do empregador, que se exerce mediante ordens genéricas de serviço, por instruções e, sobretudo, pelo regulamento da empresa, como o poder disciplinar dimanam do direito de direção geral reconhecido pela ordem jurídica ao empregador. É esse direito de direção geral que revela, claramente, o estado de subordinação do empregado e constitui o elemento característico do contrato de trabalho. O direito de direção exterioriza-se de forma concreta no poder disciplinar. Com efeito, este tem por objeto sancionar as faltas cometidas pelos empregados em caso de desobediência às ordens legais ou individuais baixadas pelo empregador. Salientam os autores que esse poder disciplinar tende a se organizar e a se limitar, como é próprio a todo exercício do direito. O poder disciplinar encontra-se, assim, limitado em dois sentidos: a) pela lei, pelas fontes de produção profissional e mista e pelo próprio contrato individual de trabalho; b) pela finalidade do direito de direção.

No que tange especificamente aos objetivos deste modesto artigo doutrinário, os ilustres juristas citados ao abordarem o tema da suspensão contratual enfatizam poder a mesma ser total ou parcial. Dá-se, totalmente, quando as duas obrigações fundamentais, a de prestar o serviço e a de pagar o salário, se tornam reciprocamente inexigíveis. Há suspensão parcial quando o empregado não trabalha e, não obstante, faz jus ao salário.

Observam, a seguir, que a distinção entre essas duas modalidades de suspensão é de suma importância prática. Na suspensão total, nenhum efeito se produz. Assim, o período em que esteve afastado do serviço não se incorpora no seu tempo de serviço, salvo os casos previstos em lei. O desligamento da empresa esvazia inteiramente o conteúdo do contrato de trabalho. Apenas se lhe assegura o *direito ao emprego* com um reatamento da relação jurídica que foi paralisada. É verdade que se lhe asseguram vantagens a serem desfrutadas a partir da volta ao emprego (CLT, art. 471); mas, durante o período de suspensão, o sinalagma do contrato não funciona.

Na suspensão parcial, produzem-se alguns efeitos e, conforme a causa determinante, podem continuar todos, exceto o que consiste na obrigação de trabalhar. A sus-

1. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Ed. Forense, 10. ed., 1983, p. 505/506.

pensão pode decorrer de fato a que o não tenha dado motivo, de fato que lhe seja imputável e, finalmente, de imediata e direta determinação legal.

Interessa-nos aqui a suspensão contratual que tem origem em fato imputável ao trabalhador, em seu aspecto dúplice, ou seja, por motivo de ordem disciplinar e por determinação do empregador para apurar falta grave em inquérito judicial. Nos casos de suspensão por fato imputável ao empregado, os efeitos principais do contrato cessam temporariamente. Nem o empregado trabalha nem o empregador lhe paga o salário.

Assim, o efeito da suspensão calcada em punição disciplinar é total, ficando o empregado, a partir do afastamento, privado integralmente do direito de receber salários, situação esdrúxula que, por vilipendiar a sua fonte de subsistência, há de ser necessariamente limitado no tempo.

Quando ocorre a chamada suspensão preventiva, aplicável aos empregados que desfrutam da garantia da estabilidade no emprego, pode a suspensão desqualificar-se, convolvando de total em parcial, desde que, afastada a caracterização da falta grave, seja decretada judicialmente a reintegração.

Havendo o trespassse da suspensão total em parcial, assegura-se ao empregado o direito de receber os salários que deixou de auferir durante o período da suspensão preventiva, quando passa a ser remunerado por um serviço que efetivamente não prestou.

Logo a seguir discorrem os festejados autores longamente a respeito da suspensão por fato imputável ao empregado, quando, em resumo, asseveram verificar-se a mesma quando o trabalhador comete ato de indisciplina e, quando sendo estável, é acusado de falta grave, a ser apurada em inquérito judicial.

Enquanto na suspensão disciplinar seu intrínseco efeito total priva o trabalhador de todo e qualquer salário, na chamada suspensão preventiva a percepção de salário está condicionada ao desfecho da demanda judicial, havendo direito a salários quando a reintegração é ordenada pelo juiz.

A suspensão, às vezes, assume aspecto híbrido, imposto pela lei, como se dá, e.g., com os casos catalogados como de relevante interesse de segurança nacional, quando a autoridade competente solicita o afastamento do empregado para responder inquérito administrativo. Nessa hipótese é parcial a suspensão contratual durante os primeiros noventa dias do afastamento do empregado, que continua, neste interregno, a auferir salário do empregador (art. 472, §§ 3º, 4º e 5º da CLT), e total suspensão relativamente ao tempo excedente ao referido limite gizado na legislação em apreço.²

Feitas estas digressões doutrinárias, resta saber se a suspensão preventiva do empregado não estável seria causa de suspensão total ou parcial do contrato de trabalho.

Não me parece razoável afirmar categoricamente que o afastamento do trabalhador não estável, calcado em ato de indisciplina, corporificaria sempre uma suspen-

2. GOMES, Orlando; e GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Forense, 1981, p. 87/92 e 454/457.

são disciplinar típica, não se lhe aplicando, conseqüentemente, a suspensão preventiva que a legislação consolidada reserva para o empregado estável. Não se pode admitir uma postura doutrinária assim tão dogmática.

Quando o fato ensejador da suspensão é calcado em suposta justa causa que inviabiliza a continuidade do vínculo empregatício, como se dá, *e. g.*, com o ato de improbidade consubstanciado em furto continuado ou apropriação indébita, preferindo o empregador, antes de proceder à dispensa, instaurar sindicância interna para deixar patente a culpa do empregado, parece-me óbvio que, sendo o trabalhador estável ou não, o caso é de típica suspensão preventiva e não apenas de mera suspensão disciplinar.

A distinção entre as duas figuras jurídicas é captada facilmente através do ânimo que impele o empregador a suspender o empregado de suas funções. Sendo a intenção do empregador aplicar no empregado uma sanção de natureza pedagógica para recolocá-lo no trilho da disciplina e da ordem interna da empresa, lógico que a suspensão lastreada no ato faltoso do empregado é de natureza iniludivelmente disciplinar. E assim é porque, cumprida a sanção e presuntivamente corrigido o desvio de conduta do trabalhador, o ânimo do empregador é manter íntegra a relação empregatícia, reinserindo o empregado no âmbito da empresa, uma vez exaurida a função corretiva da sanção disciplinar. E assim deve interpretar-se o ato patronal porque, quando se afasta, sabe o empregado de antemão que o seu posto de trabalho está reservado, e que só vai perdê-lo se e quando, reinserido no quadro empresarial, fizer ouvidos moucos à sanção pedagógica que lhe foi imposta. Como sói acontecer, o ato da despedida na suspensão disciplinar só ocorre após reinserido o trabalhador no âmbito da empresa, caso contrário não teria o empregador como saber se a medida corretiva aplicada ao trabalhador surtiu ou não o efeito desejado.

Na suspensão preventiva as coisas se dão de maneira bem diversa. Em que pese acautelado, por temer praticar um ato de injustiça contra o empregado, o ânimo do empregador é despojar dos quadros da empresa o trabalhador que, tudo indica, rompeu dolosa ou culposamente a base fiduciária do contrato de trabalho.

Quando a sindicância interna confirma, à exaustão, a falta grave irrogada contra o trabalhador, o mesmo, ato contínuo, é dispensado com justa causa. Como a suspensão contratual motivada pela sindicância interna não é meramente disciplinar, mas preventiva, a suspensão do contrato de trabalho é total, ficando o empregado definitivamente privado do direito de receber salários desde o seu afastamento e até a conclusão da sindicância interna que ratificou a conduta ímproba do empregado, mesmo nos casos em que a apuração interna do ato faltoso ultrapasse o prazo de trinta dias, mas se conclua em prazo razoável e compatível com o porte da empresa ou com a complexidade de que o desdobramento da apuração da falta grave exija,³ máxime quando são muitos

3. São pertinentes neste passo os seguintes arestos: "A imediatidade não exclui a diligência para apuração da falta. Não se conclui que não houve a imediatidade pelo fato de ocorrer a dispensa 3 meses depois da última falta, já que se tornava necessário apurar os fatos. A partir do momento em que a empresa toma conhecimento do fato é que se pode considerar o tempo decorrido para a diligência" (Ac. TST, 1ª T., RR 4.565/74, Rel. Min. Elias Bufaiçal, proferido em 12.08.1975). "Inatual não é a demissão se a

os empregados envolvidos na falta grave ou quando são muitas as pessoas que tenham tomado conhecimento do ato faltoso. Neste contexto, mostra-se muito comum, e. g., ocorrer fraude na contabilidade de uma grande empresa, tornando-se complexa e longa a apuração da falta grave.

De tudo que se expôs, já se pode fazer a primeira assertiva a que nos propusemos, no sentido de que a suspensão preventiva é aplicável tanto ao empregado estável quanto ao não estável e a sua consequência é sempre a mesma: a suspensão temporária e total do contrato de trabalho, com privação do direito do empregado envolvido de auferir salários.

Chega-se a esta primeira conclusão porque, como o ânimo que leva a empresa a suspender o empregado é o mesmo que nutre o afastamento do empregado estável para se apurar oportunamente no inquérito judicial a falta grave que lhe é irrogada administrativamente, o tratamento legal a ser dispensado há de ser o mesmo. Inexistindo norma jurídica a guarnecer nosso ordenamento jurídico positivo do trabalho que regule a situação do empregado não estável envolvido em sindicância interna da empresa, deve-se aplicar, por analogia, o art. 494 da CLT, no que pertine aos efeitos da suspensão preventiva.

A analogia, como se sabe, consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante.

O portentoso jurista Carlos Maximiliano em substanciosa glosa pertinente ao tema ora em estudo afirma do alto de sua sapiência que “não podem os repositórios de normas dilatar-se até a exagerada minúcia e nem prever todos os casos possíveis no presente e no futuro. Sempre haverá lacunas no texto, embora o espírito do mesmo abranja órbita mais vasta, todo o assunto inspirador do Código, a universalidade da doutrina que o mesmo concretiza. Esta se deduz não só da letra expressa, mas também da falta de disposição especial. Até o silêncio se interpreta; até ele traduz alguma coisa, constitui um índice do Direito, um modo de dar a entender o que constitui, ou não, o conteúdo da norma. E arremata: existe um dispositivo legal; surge uma dúvida não resolvida diretamente pelo texto explícito; decide o juiz orientado pela presunção de que o desenvolvimento de um preceito leve a verdadeiros corolários jurídicos, a consequências que tenham moral afinidade com a norma positiva; aplica ao caso novo a regra fixada para o outro, semelhante àquele.

Os fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida): era o conceito básico da analogia em

empresa, ao tomar conhecimento do fato, tomou de imediato providências no sentido de sua apuração, sobrevindo a demissão após um espaço de tempo – um mês e meio aproximadamente – que não excedeu os limites do razoável. Não houve, na hipótese, omissão e sim maior rigor na apuração e caracterização do ato faltoso” (Ac. TRT, 6ª R., Proc. 524/74, Rel. Juiz Alfredo Duarte Neto, in *Revista do TRT da 6ª Região*, nº 21, p. 174).

Roma. O uso da mesma, justifica-se, ainda hoje, porque atribui à hipótese nova os mesmos motivos e o mesmo fim do caso contemplado pela norma existente.⁴

De modo *símile*, como pela regra do parágrafo único do art. 494 da CLT, a suspensão embasada no *caput* do referido dispositivo perdurará até a decisão final do processo, assim também ocorrerá com a sindicância interna, haja vista que a suspensão preventiva igualmente deve perdurar pelo tempo razoável e necessário à sua conclusão, pouco importando que venha durar mais de trinta dias.

Abre-se possível exceção: somente quando a sindicância interna revelar-se abusiva, longa no tempo e incompatível com o porte administrativo da empresa é que, em tese, poderá ser questionada pelo empregado a atualidade da punição, podendo haver casos em que aflore de forma irretorquível o perdão tácito.⁵

Tirante tais anomalias, o desfecho da suspensão contratual do empregado não estável é o mesmo daquele protegido pela estabilidade.

De tudo o que foi exposto, pode-se chegar finalmente à seguinte conclusão: quando a sindicância interna for ratificada em juízo, tornando indiscutível a prática do ato faltoso, resta convalidada a dispensa com justa causa, cujos efeitos retrotraem ao início da suspensão preventiva, que por ser total, priva o empregado do direito ao recebimento dos salários alusivos ao período de afastamento.

Quando a sindicância interna não é ratificada em juízo, a descaracterização da justa causa torna injusta a dispensa, fazendo o trabalhador jus às respectivas indenizações, inclusive os salários do período suspensivo, eis que o afastamento nesta hipótese não se lastreia em culpa imputável ao empregado e sim ao empregador.

Fica, contudo, mantida a rescisão contratual, pois enquanto o empregado estável afastado de forma injusta tem direito à reintegração, podendo a mesma ser convertida em indenização respectiva quando a animosidade não a aconselha, especialmente nos casos onde o empregador figura como pessoa física, o empregado não estável, como é óbvio, em face do direito potestativo patronal de livre rescisão contratual, fará jus apenas às verbas rescisórias de direito.

4. Continuando a citação em trecho totalmente pertinente ao nosso estudo e ao nosso escopo, continua o mestre da exegese asseverando que “descoberta a razão íntima, fundamental, decisiva de um dispositivo, o processo analógico transporta-lhe o efeito e a sanção a hipóteses não previstas, se nas mesmas se encontram elementos idênticos que condicionam a regra positiva. Há, portanto, semelhança de casos concretos e identidade de substância jurídica. Funda-se a analogia, não como se pensou outrora, na vontade presumida do legislador, e, sim, no princípio de verdadeira justiça, de igualdade jurídica, o qual exige que as espécies semelhantes sejam reguladas por normas semelhantes; neste sentido aquele processo tradicional constitui genuíno elemento sociológico de aplicação do Direito” (Carlos Maximiliano, *in Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 9. ed., 1984, p. 208/210).

5. Neste sentido o seguinte aresto: “A questão da atualidade da medida punitiva deve ser examinada levando-se em conta as providências necessárias para a apuração do ato faltoso e o grau de complexidade do organismo empresarial. *In casu*, o lapso de tempo prolongado para fato de fácil verificação, do qual teve imediato conhecimento a direção da empresa, esta simplesmente estruturada, tornou tardia e injusta a dispensa do empregado” (Ac. TRT, 8ª R., Proc. nº 239/75, Relª Julza Sulica de Castro Menezes, em 13.08.1975).

UMA INCURSÃO NO SISTEMA DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR SINDICALIZADO CONTRA AS PRÁTICAS ANTI-SINDICAIS

Marcus de Oliveira Kaufmann*

SUMÁRIO: 1 Intróito – Um panorama do mote desencadeador das dificuldades envolvendo a matéria; 2 A questão posta no âmbito do Direito Internacional do Trabalho – A Convenção nº 98, da Organização Internacional do Trabalho (OIT); 3 Dos elementos constitutivos da proteção jurídica contra as práticas anti-sindicais; 3.1 Terminologia; 3.2 Âmbito subjetivo da proteção; 3.2.1 O ordenamento jurídico brasileiro e a adoção de um sistema de foro sindical; 3.2.2 A questão dos dirigentes sindicais; 3.2.3 A questão dos delegados sindicais; 3.2.4 A questão dos dirigentes de associações profissionais; 3.2.5 Síntese conclusiva; 3.3 Âmbito objetivo da proteção; 3.3.1 A proteção dos trabalhadores; 3.3.2 A proteção das organizações; 3.4 Mecanismos de proteção; Referências bibliográficas.

1 INTRÓITO – UM PANORAMA DO MOTE DESENCADEADOR DAS DIFICULDADES ENVOLVENDO A MATÉRIA

Longa foi a trajetória que transformou a liberdade sindical em um dos sustentáculos do sindicalismo moderno e em um dos capítulos mais importantes dos direitos ditos de segunda geração ou direitos sociais, a respeito dos quais se impõe a necessária existência da obrigatoriedade e de vinculação¹ das condutas do Estado e da sociedade, que devem perceber, nos direitos sociais, a realização plena de um direito fundamental do homem, que é o de associação com os seus semelhantes para melhor galgar as dificuldades que a vida oferece e, assim, para atingir uma melhor condição.

Nesse sentido, é natural que se conceba a liberdade sindical como o fim último e primordial, ou ainda, como o bem jurídico maior que vincula toda a normatização da atividade sindical, uma vez que, de uma só penada, o interesse na tutela da liberdade sindical é caracterizado por possuir duas faces de proteção: a coletividade (os grupos

* Advogado em Brasília e Mestrando em Direito das Relações Sociais, Subárea de Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

1. José Felipe Ledur leciona que os direitos sociais devem ser englobados e considerados como direitos fundamentais, ao lado do rol de direitos enumerados no art. 5º, da Constituição Federal, até porque, segundo ele é de imediata “apreensão a fragilidade de uma Constituição que é compreendida como um conjunto de princípios aos quais não se reconheça força jurídico-vinculativa. Sem dúvida, semelhante concepção de Constituição é motivo suficiente para determinar seu não-reconhecimento como documento fundamental, já que, de fato, não é fundamental para nada”. (*A Realização do Direito ao Trabalho*, p. 61)

organizados, as categorias e os sindicatos) e a individual (de cada um dos membros integrantes de determinada categoria).²

A dupla ordem de proteção que se concede, então, à liberdade sindical, a faz alvo perigoso das investidas das chamadas condutas anti-sindicais, ou, como se diz normalmente, discriminação anti-sindical ou práticas anti-sindicais, que se exemplificam por um sem número de situações surgidas no seio das relações de emprego, com prejuízos para todos os envolvidos (empregador, empregado, sindicatos representativos e Estado), tanto é que Héctor G. Bartolomei de la Cruz, então Diretor do Departamento das Normas Internacionais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho (OIT) em Genebra, no excelente estudo que fez comparando os sistemas legais de diversos países integrantes do quadro dos que subscrevem as disposições da OIT, asseverou que “*las diferentes formas de discriminación antisindical constituyen un grave problema en las relaciones obrero-patronales de ciertos países. Sus efectos perjudican tanto a los trabajadores individualmente como a los sindicatos en su función de instituciones esenciales para el establecimiento y desarrollo de relaciones profesionales sanas e ininterrumpidas*”.³

Ainda segundo Héctor G. Bartolomei de la Cruz, os trabalhadores e os seus respectivos sindicatos são os mais diretamente afetados pelas práticas anti-sindicais ou que afrontem a liberdade sindical, bem maior lesado pela “discriminação anti-sindical”, de modo que são os primeiros interessados em um sistema normativo que garanta uma proteção eficaz. Também no plano dos interessados contra as práticas anti-sindicais, estaria o Estado, aqui figurando como agente que garante a eficiência da previsão da liberdade sindical e, assim, da própria força de seu documento essencial, a Constituição Federal, e, enfim, empregadores, que não se valem de práticas anti-sindicais nas suas relações com empregados e sindicatos da(s) categoria(s) profissional(ais).⁴

Diante desse contexto e tendo, como fundo de toda a discussão concernente à proteção do trabalhador sindicalizado na empresa contra as práticas anti-sindicais, o direito à liberdade sindical, valor invariavelmente⁵ presente em todos os problemas do sindicalismo, abre-se a vala da discussão do combate aos atos ou práticas anti-sindicais.

Paradoxalmente, muito embora seja certo o entendimento e a noção de que a liberdade sindical não pode, a depender das idiossincrasias próprias de cada sistema constitucional vigente nos Estados de Direito, ser ferida pela discriminação ou práticas anti-sindicais, não se vê, com o detalhamento que seria conveniente, mormente quando

-
2. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, *passim*, p. 22.
 3. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 121.
 4. *Ibidem*, p. 122. Héctor G. Bartolomei de la Cruz conclui, então, o comentário à importância do problema advindo das práticas anti-sindicais observando que o “*concurso de esas tres partes – Estado, sindicatos y empleadores – parece igualmente descable para que un sistema de protección funcione eficazmente, aunque cabe al Estado la responsabilidad de garantizar el respeto al derecho de sindicación*”.
 5. URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, p. 22.

a discussão comporta direitos coletivos e, de uma maneira geral, sociais, uma disciplina positivada, de forma ordeira, no direito interno dos Estados. Em geral, a proteção contra a discriminação anti-sindical necessita, como no caso brasileiro, de um esforço de exegese para, em cada ordenamento jurídico, se extrair o máximo proveito à defesa da liberdade sindical, com a melhor tutela dos interesses dos empregados, dos sindicatos, dos empregadores e do Estado.

2 A QUESTÃO POSTA NO ÂMBITO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO – A CONVENÇÃO Nº 98, DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

Com tanta importância conferida à defesa da integralidade da liberdade sindical, é quase óbvia a constatação de que, na órbita internacional, a OIT não poderia mesmo deixar, sem o devido cuidado, de tratar de combater as práticas e atos tidos por anti-sindicais, até porque a OIT já havia editado a Convenção de nº 87, que trata da liberdade sindical (tal convenção, tida como a carta fundamental da liberdade sindical e do exercício pleno dos instrumentos do Direito Coletivo do Trabalho, não foi aprovada, ratificada e promulgada pelo Brasil até os dias de hoje) nos idos de 1948. Assim, veio, ao seio da normatização internacional, a Convenção de nº 98, aprovada na trigésima segunda reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra em 1949, tendo sido aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 49/52, ratificada em 18 de novembro de 1952, promulgada pelo Decreto nº 33.196/53 e com vigência nacional a partir de 18 de novembro de 1953.⁶

Da Convenção nº 98, os arts. 1º, 2º e 3º são os mais importantes para o debate decorrente da proteção do trabalhador sindicalizado na empresa contra as práticas ou contra, como um todo, a discriminação anti-sindical. Dispõem, referidos artigos, o que segue:

“Article 1

1 Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment.

Such protection shall apply more particularly in respect of acts calculated to –

6. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, p. 206.

“Art. 1º 1. Os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego. 2. Tal proteção deverá, particularmente, aplicar-se a atos destinados a: a) subordinar o emprego de um trabalhador à condição de não se filiar a um sindicato ou deixar de fazer parte de um sindicato; b) dispensar um trabalhador ou prejudicá-lo, por qualquer modo, em virtude de sua filiação a um sindicato ou de sua participação em atividades sindicais, fora das horas de trabalho ou com o consentimento do empregador, durante as mesmas horas.

DOUTRINA

(a) make the employment of a worker subject to the condition that he shall not join a union or shall relinquish trade union membership;

(b) cause the dismissal of or otherwise prejudice a worker by reason of union membership or because of participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours.

Article 2

1 Workers' and employers' organizations shall enjoy adequate protection against any acts of interference by each other or each other's agents or members in their establishment, functioning or administration.

2 In particular, acts which are designed to promote the establishment of workers' organizations under the domination or employers or employers' organizations, or to support workers' organizations by financial or other means, with the object of placing such organizations under the control of employers or employers' organizations, shall be deemed to constitute acts of interference within the meaning of this Article.

Article 3

Machinery appropriate to national conditions shall be established, where necessary, for the purpose or ensuring respect for the right to organize as defined in the preceding Articles."⁷

Segundo relato de Arnaldo Süsseskind, na interpretação da Convenção nº 98, o próprio Comitê de Liberdade Sindical, da OIT, com a aprovação do Conselho de Administração, vem decidindo, no que é pertinente à discriminação anti-sindical, em conformidade com os seguintes resumos/ementas:

"Eficácia da proteção – 'A existência de normas legislativas pelas quais se proibem atos de ingerência por parte das autoridades ou por parte das organizações de trabalhadores e de empregadores, umas com referência às outras, é insuficiente, se tais normas não se fazem acompanhar de procedimentos eficazes que permitam assegurar sua aplicação na prática'."

7. <http://ilolex.ilo.ch:1567/scripts/convde.pl?query=C98&query0=C98&submit=Display> (www.ilo.org: página acessada, pela Internet, em 29 de março de 2001).

Art. 2º 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração. 2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores.

Art. 3º Organismos apropriados às condições nacionais deverão, se necessário, ser estabelecidos para assegurar o respeito do direito de organização definido nos artigos precedentes." (*Idem, ibidem*, p. 206-207)

“*Persuasão de trabalhadores* – ‘O empregador que tenta persuadir trabalhadores a retirar procuração dada a um sindicato, para que negocie em seu nome, poderia dar lugar a ingerências indevidas na decisão dos trabalhadores e solapar a força do sindicato, dificultando-se assim a negociação coletiva, por contrariar o princípio nos termos do qual deve ser promovida’.”⁸

Com tais “julgados” da OIT, pode-se ter uma idéia, ainda que rapidamente exemplificatória, de quão amplo pode ser o estudo dos atos ou práticas anti-sindicais e da proteção que se deve dar aos que sofrem tais atos, que vai desde a enumeração das diversas possibilidades de modelos de proteção até a enumeração e pormenorização dos atos ou práticas anti-sindicais em si, o que, muitas vezes, é bastante ligado a casuística. E, assim, não poderia deixar de ser. É que, no âmbito internacional, realmente a Convenção nº 98, da OIT, não teria a competência de se imiscuir no cotidiano do ordenamento jurídico de cada Estado, tendo, como deve ser, sido redigida em termos bastante gerais e amplos, mas bastante e suficientemente técnica para abranger, com o direcionamento devido, o maior número possível de casos da órbita de cada legislação nacional.

Não obstante tudo isso, a própria OIT, no espírito que acompanha a leitura e a interpretação da Convenção nº 98, chegou à conclusão e à fixação, por meio da edição de espécies de Enunciados de Súmulas, ou seja, de princípios gerais, em forma de verbetes que identificam e que informam um sistema de proteção contra a discriminação e contra as práticas anti-sindicais, dos critérios para o cabal entendimento da Convenção nº 98, a fim de que fossem mais facilmente assimilados pela comunidade internacional.

Em linhas gerais, a OIT explicitou o fato de que a legislação nacional deve cobrir ou estender seu manto em prol da liberdade sindical não só para os casos da contratação e da demissão, mas, principalmente, para as medidas tomadas durante o vínculo empregatício, mormente transferências, rebaixamentos e outros atos normalmente tidos por prejudiciais ao empregado. No mais, é do espírito arraigado pela Convenção nº 98, da OIT, que, mesmo que os remédios que combatem as práticas anti-sindicais sejam inadequados para viabilizar, na prática, a proteção esperada, principalmente contra as demissões realizadas em razão da condição de sindicalizado, ou não, do membro da categoria, providências e medidas adicionais devem ser tomadas pelo Estado para, ao menos, garantir proteção ampla e irrestrita aos dirigentes de entidades sindicais, aos delegados e membros dos sindicatos contra atos qualificados como discriminatórios. Observa-se que a OIT explicita, em sede de rol de princípios gerais concernentes à Convenção nº 98, os indivíduos tutelados pelas normas de proteção contra os atos anti-sindicais (dirigentes sindicais, delegados⁹ e membros de sindicatos¹⁰).

8. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 345-346.

9. Aqui, ao que tudo indica, a Convenção nº 98, da OIT, não denominou “delegados sindicais” a figura de membro sindical que se tem no ordenamento brasileiro, o que será objeto de análise futura.

10. Muito embora os princípios gerais da Convenção nº 98, da OIT, digam respeito a membros dos sindicatos, é de se entender, conforme análise a ser apresentada adiante, que, até mesmo o representante dos

Em seguida, a OIT, preocupada com as formas de proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais, indica que, quando a proteção ainda parecer insuficiente, a legislação dos Estados deverá, ao menos, segundo o disposto no “Verbete” de nº 547, da OIT,¹¹ impor aos empregadores, na prática, o pagamento de indenização devida nos casos da lei ou para hipóteses de dispensa imotivada, ainda que o motivo da dispensa e do afastamento do empregado seja, efetivamente, a filiação ou não do membro da categoria a um sindicato.

No mais, a força da tutela pretendida pela OIT a fez, no exame de um específico caso concreto, concluir que atos ou práticas anti-sindicais não poderiam ser referendados sob o pretexto de o empregador necessitar dispensar com base em razões econômicas. Em outro específico caso concreto, e de acordo com o “Verbete” de nº 552,¹² da OIT, até mesmo quando o sindicato não está reconhecido, pelo empregador, como o mais representativo da maior parte dos trabalhadores, o empregado poderia sofrer a prática de atos anti-sindicais.

Prosseguem, os princípios gerais da Convenção nº 98, da OIT, a mencionar, partindo para uma interpretação que pode causar uma preocupação a mais para quem exerce essa conduta discriminatória anti-sindical, que, em um caso específico, a Comissão de Liberdade Sindical da OIT considerou difícil a aceitação, como mera coincidência não relacionada a uma atividade sindical, o fato de diretores de departamentos de recursos humanos terem decidido, imediatamente após o encerramento de um movimento paredista, proceder à dispensa de um sem número de empregados grevistas, como, também, de sete membros do comitê sindical representativo da categoria, segundo o “Verbete” de nº 555, da OIT.¹³

A importância desse exame da OIT revela que, quando do enfrentamento de um problema relacionado à prática de atos tidos por anti-sindicais, a tendência, ao se interpretar a Convenção nº 98, é a de se partir do pressuposto de que houve, sim, uma discriminação anti-sindical e uma violação à liberdade sindical, instituindo-se, em prol daqueles que se sentem feridos em seus direitos, a presunção *juris tantum* de que devem, pelos meios que o Estado disponibiliza para a proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais, estar sujeitos à mais ampla reparação, em conformidade com o disposto no art. 3º, da Convenção nº 98, da OIT.

trabalhadores não sindicalizado, mas pertencente à comissão de empresa ou algo semelhante, na linha da teleologia normativa que acompanha o art. 11, da Constituição Federal, e do disposto na Convenção nº 135, da OIT, deva, também, merecer tutela contra práticas discriminatórias, principalmente contra aqueles atos, advindos do empregador, que façam tais trabalhadores estarem sujeitos a transferências, rebaixamentos de posições, etc., em razão da representatividade exercida no local de trabalho. O tema, pouco estudado, de proteção do trabalhador que não é sindicalizado, está a merecer uma análise pormenorizada.

11. <http://www.iloex.ilo.ch:1567/scripts/pdconv.pl?host=status01&textbase=iloeng&document=38&chapter=23&query=discrimina> (www.ilo.org: página da Internet acessada em 29 de março de 2001).

12. Ver nota 11.

13. Ver nota 11.

A OIT, de certo modo, é pródiga, na análise do conteúdo teleológico da Convenção nº 98, ao asseverar que *“one of the fundamental principles of freedom of association is that workers should enjoy adequate protection against all acts of anti-union discrimination in respect of their employment such as dismissal, demotion, transfer or other prejudicial measures. This protection is particularly desirable in the case of trade union officials because, in order to be able to perform their trade union duties in full independence, they should have a guarantee that they will not be prejudiced on account of the mandate which they hold from their trade unions”*.¹⁴

Como consequência, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT,¹⁵ o mais respeitador órgão internacional de tutela do feixe normativo que envolve o direito social da liberdade sindical, considera que a garantia de tal proteção contra atos discriminatórios anti-sindicais, quando se trata de dirigentes ou membros sindicais, é absolutamente necessária para assegurar o efeito decorrente do princípio fundamental de que as organizações de trabalhadores devem possuir o direito a eleger os seus representantes em total liberdade. Aliado a tal garantia, imposta pelo art. 3º, da Convenção nº 98, o Comitê de Liberdade Sindical, no “Verbete” de nº 557,¹⁶ frisou o fato de que uma das maneiras pelas quais se pode assegurar a proteção dos dirigentes sindicais é mediante a concretização da noção de que tais dirigentes não podem ser demitidos, seja durante o período em que exercem o respectivo mandato sindical, seja durante o período que transcorre após a expiração do prazo do mandato, excetuada a hipótese de prática de grave falta ou desvio de conduta. A observação feita pelo Comitê de Liberdade Sindical encontra, na legislação trabalhista brasileira, pleno respaldo, uma vez que, como se verá, o dirigente sindical, além de gozar de estabilidade provisória prevista em lei e na Constituição Federal, pode ser demitido quando houver incorrido em justa causa, o que se comprova mediante a instauração do procedimento do inquérito para a apuração de falta grave, regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

14. Ver nota 11.

15. “Em 1951 o Conselho de Administração da OIT instituiu, como uma das suas comissões permanentes, o Comitê de Liberdade Sindical, que se tornou o mais eficiente mecanismo mundial de salvaguarda da liberdade sindical. De composição tripartida, ele é constituído de *nove membros*, sendo três representantes governamentais, três de empregadores e três de trabalhadores, escolhidos pelo próprio Conselho. Mas eles devem exercer o mandato com independência, a título pessoal (...). O Comitê vem sendo presidido, desde sua criação, por eminentes personalidades internacionais: nos 10 primeiros anos, por PAUL RAMADIER, que foi presidente do Conselho de Estado da França; de 1961 a 1994, quando faleceu, pelo professor ROBERTO AGO, que integrava a Corte Internacional de Justiça como um dos seus mais renomados juízes; a partir de 1946, pelo professor MAX ROOD.

O sistema especial de controle e proteção dos direitos sindicais se esteia na circunstância de que a liberdade sindical é fundamental para o adequado funcionamento dos órgãos de composição tripartida da OIT.

Compete ao Comitê o exame, no âmbito da OIT, das queixas e reclamações cujo objeto seja a *violação dos direitos sindicais*. A expressão ‘queixa’ empregada no ato instituidor do Comitê tem sentido genérico e alcança os procedimentos previstos nos arts. 24 a 34 da Constituição. A quase totalidade dos casos resulta de reclamações oferecidas por organizações internacionais de trabalhadores.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 275)

16. Ver nota 11.

DOCTRINA

Quanto à dispensa do dirigente sindical, o próprio Comitê de Liberdade Sindical da OIT consigna que o princípio segundo o qual o dirigente sindical não pode sofrer qualquer tipo de prejuízo ou discriminação em razão do exercício de seu mandato sindical não quer, em absoluto, dizer que um tal dirigente tenha imunidade contra qualquer circunstância que enseje a sua demissão.¹⁷

No mais, o Comitê de Liberdade Sindical registra que uma das principais motivações para a dispensa de um dirigente sindical (*trade union official*) é o fato de, muitas vezes, um tal dirigente exercer suas atividades sindicais no período referente a sua jornada de trabalho, utilizando-se, ainda, do pessoal de seu empregador para os fins do sindicato que dirige e para os fins de sua posição de prestígio para exercer pressão ou influência sobre um outro empregado, tudo sem o consentimento do empregador. Nessa situação, o Comitê de Liberdade Sindical propugna que não será possível invocar, em prol do dirigente sindical, a proteção da Convenção nº 98, da OIT, ou alegar que os seus direitos sindicais foram violados na hipótese de o empregador demitir o dirigente. O entendimento do Comitê de Liberdade Sindical nada mais é do que a aplicação prática do disposto na alínea *b*, do item 2, do art. 1º, da Convenção nº 98, quando se prega que a proteção contra atos de discriminação anti-sindical deve se voltar, entre outros, às demissões efetuadas em razão da filiação de um empregado a um sindicato ou a sua participação em atividades sindicais durante as horas de trabalho, com o consentimento do empregador. Entende-se que o empregador possui a faculdade de aceitar, ou não, o exercício das atividades de um dirigente sindical, seu empregado, durante a jornada de trabalho, sob pena de, não sendo assim, a OIT, sem o mínimo de razoabilidade, ter afrontado o inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, e imposto um ônus que fere o poder (dir-se-ia, mesmo, direito potestativo) diretivo do empregador ao conduzir os seus negócios.

Na linha do que vai acima exposto, inscrito no “Verbete” de nº 559,¹⁸ também se considera um princípio geral para o entendimento da Convenção nº 98 o fato de que, em tese, a deliberada política de se transferir (de posição ou de local de trabalho) empregados que possuam cargos de comando de sindicatos pode seriamente afetar a eficiência das atividades sindicais, tudo dentro do entendimento maior, sempre destacado pela OIT, de que “*the dismissal of a worker who is a trade union leader may, by reason of the fact that dismissal causes him to lose his status as a trade union officer, infringe the freedom of action of his organisation and its right to elect its representatives in full freedom, and may even leave the way open for acts of interference by the employer*”.¹⁹

É interessante observar que os princípios gerais e a própria Convenção nº 98, da OIT, fazem, a título, entenda-se, exemplificativo, farta menção a atos discriminatórios

17. Ver nota 11. Verbete nº 558 dos princípios gerais referentes à Convenção nº 98 da OIT.

18. Ver nota 11.

19. Ver nota 11.

anti-sindicais praticados pelo empregador ao demitir dirigentes sindicais,²⁰ ao transferir os empregados sindicalizados ou, então, ao alterar as condições de trabalho com o intuito de, de forma indireta, prejudicar os empregados na atuação e no exercício de suas atividades sindicais. Entretanto, como o Comitê de Liberdade Sindical da OIT examinou, até porque bem mais evidentes os casos de discriminação anti-sindical contra dirigentes sindicais nas hipóteses de demissão, transferência e alteração unilateral das condições de trabalho, não pretendeu, logo a OIT, restringir o rol de situações em que se possa antever uma possível afronta à liberdade sindical.

Em sede de Direito Comparado, Héctor G. Bartolomei de la Cruz aponta que, em decorrência de a discriminação anti-sindical ser uma enfermidade que se observa em um grande número de países, que possuem manifestações diferentes quanto a elas, no conjunto das formas pelas quais se visualizam os atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais, são comuns, nos países, a não-contratação, a demissão e a inclusão do nome do empregado em “listas negras” como meios graves de discriminação anti-sindical “*porque coartan la libertad sindical dentro de la empresa, sino también porque hacen peligrar las posibilidades de subsistencia material del sindicalista, cuya única fuente de ingreso suele ser su empleo. De ahí que se imponga doblemente la necesidad de una protección eficaz contra esas formas de discriminación: para defender al trabajador como tal y para defender su libertad de acción sindical, que es una dimensión fundamental de las libertades individuales*”.²¹

Em um segundo plano de situações em que se vislumbram os atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais, apareceriam a transferência do empregado de seu local de trabalho (para outras localidades ou lugares, mais distantes da sede do sindicato ou onde devam desenvolver suas atividades sindicais); a suspensão do empregado (entendida não no sentido técnico a que alude a legislação trabalhista ao tratar da suspensão do contrato de trabalho, mas no sentido de represália e de punição pela filiação sindical do empregado com o desenvolvimento de atividades sindicais) e demais situações disciplinares; a distribuição desfavorável ou desproporcional de tarefas; o *desmejoramiento* ou a modificação unilateral das condições de trabalho em prejuízo do trabalhador (já, na CLT, prevista no art. 468) e o adiamento ou protelação da promoção do empregado (com, por exemplo, aumento da remuneração do empregado não sindicalizado ou

20. Não se pretende, também, restringir o âmbito pessoal de abrangência da proteção advinda da Convenção nº 98, da OIT, a, tão-somente, os dirigentes sindicais. O fato é que, não obstante os princípios gerais que o Comitê de Liberdade Sindical arrola para a interpretação da Convenção nº 98, da OIT, dizerem respeito, até porque decorrentes de casos concretos examinados e apreciados por aquele Comitê, a dirigentes sindicais, a OIT, em outras várias passagens e em outras tantas Convenções internacionais, Recomendações e “Verbetes” de princípios gerais, indica que a proteção também deve ser conferida, além dos líderes de sindicatos, aos seus delegados e aos “membros” de sindicatos. Como não poderia, a OIT, prever, detalhadamente, quem sofre atos afrontosos à liberdade sindical, a melhor exegese conduz à conclusão de que a Convenção nº 98, acompanhada de todos os seus “Verbetes” de princípios gerais, deva ser, sem tergiversações, aplicada a todos os membros de categorias profissionais, desde que, obviamente e em um primeiro momento, filiados a sindicato. Ver nota 10.

21. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 7-8.

a promoção mais célere do não sindicalizado).²² São todos, obviamente, exemplos. A identificação, na vida prática, dos atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais, depende de uma utilização séria dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade para o exame da casuística própria do tema.

Não obstante tal importância da casuística, situações ocorrem em que mais facilmente favorecem a ocorrência de atos discriminatórios ou práticas anti-sindicais. No Direito Comparado, destacam-se a organização de um sindicato na empresa ou de uma seção sindical na empresa; o advento de um movimento grevista ou outras medidas de força coletiva; a apresentação de reivindicações coletivas e a negociação coletiva; as eleições sindicais ou profissionais; a rivalidade manifesta entre sindicatos representantes de empregados de um mesmo estabelecimento do empregador; a reestruturação do empregador ou a racionalização de seus procedimentos; os protestos formalizados contra o empregador e após vencidos pleitos pelo sindicato da categoria profissional; o reenquadramento sindical espontâneo da empresa;²³ os governos que favorecem os interesses patronais e, também, quando a autoridade pública local se coloca sempre ao lado dos empregadores.²⁴

Ainda na apresentação da política internacional desenvolvida pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, e com espeque na Recomendação nº 143, de 1971, aquele Comitê decidiu que uma das medidas que devem ser tomadas para assegurar a efetividade da proteção dos representantes dos trabalhadores é a adoção de providões que imponham, ao empregador, o ônus da prova, no caso de se ventilar demissão ou alteração unilateral do contrato de trabalho de dirigente sindical com cunho discriminatório anti-sindical, de que a conduta tomada foi, de fato, justificada ou justificável.

Portanto, não seria despidendo mencionar que, no contexto de preocupação do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, diante do disposto no art. 3º, da Convenção nº 98, deve existir, nas legislações nacionais, providências legais básicas proibindo os atos de discriminação ou práticas anti-sindicais, acompanhadas, necessariamente, de procedimentos que realmente assegurem a aplicação efetiva da proteção, procedimentos esses que devem ser, na esteira dos posicionamentos já firmados pela Comissão (ONU-OIT) de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical,²⁵ ex-

22. CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Op. cit.*, p. 9.

23. Segundo sustentamos no artigo intitulado "O reenquadramento sindical e o risco de caracterização de prática anti-sindical no contexto do *fuero sindical*" (in *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho*, promovido pela Editora LTr, em 27 e 28.11.2001, em São Paulo, p. 19-21; e in *Informativo Direito do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência* de nº 48, do COAD – Centro de Orientação, Atualização e Desenvolvimento Profissional, p. 469-471).

24. CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Op. cit.*, p. 18-25 (*passim*).

25. "A *Convenção nº 87* (São Francisco, 1948) sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, que é contemplada pela *Convenção nº 98* (Genebra, 1949) atinente ao direito de sindicalização e de negociação coletiva, teve sua discussão iniciada em 1947, por solicitação do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC). Na reunião de 1947, a Conferência aprovou uma resolução

pedidos, rápidos, baratos, acessíveis e totalmente voltados a abolir ou a reenquadrar ou anular os atos de discriminação ou práticas anti-sindiciais.²⁶

Se se entende, com fulcro nas ponderações de um dos estudiosos do tema pertinente aos atos anti-sindiciais, o jurista uruguaio Oscar Ermida Uriarte, que os atos ou práticas anti-sindiciais são aqueles “que prejudiquem indevidamente um titular de direitos sindicais no exercício da atividade sindical ou a causa desta ou aqueles mediante os quais lhe são negados injustificadamente as facilidades ou prerrogativas necessárias para o normal desempenho da ação coletiva”,²⁷ então é com tal idéia de proteção que se deve tutelar a liberdade sindical nos diversos ordenamentos jurídicos e é assim que se deve, portanto, entender o escopo das imposições ditadas pela Convenção nº 98, da OIT, que, em suma e nas suas considerações genéricas, “determina que os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a restringir a liberdade sindical, em relação ao seu emprego, entendendo-se como tal condicionar o emprego à não-filiação do trabalhador a um sindicato ou o seu desligamento e, bem assim, a despedida do trabalhador ou a aplicação de outra penalidade em virtude da sua filiação sindical ou da sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, se tiver havido consentimento do empregador, durante a jornada de trabalho (art. 1º); as organizações de trabalhadores e de empregadores deverão ser protegidas contra qualquer ato de ingerência de umas em relação às outras, quando à constituição, funcionamento ou administração das mesmas, quer se verifique diretamente, quer ocorra por meio dos seus agentes ou membros (art. 2º); deverão ser criados organismos, se necessários, para garantir o respeito ao direito de sindicalização (art. 3º)”²⁸.

Entretanto, ainda que bastante amplo o estudo da discriminação anti-sindical, da Convenção nº 98, da OIT, alguns elementos, já de há muito mencionados pela me-

convidando o Conselho de Administração a examinar a possibilidade de criar um órgão especial para proteger a liberdade de associação; e, na reunião do ano seguinte, adotou nova resolução solicitando ao Conselho que se articulasse com os órgãos competentes da ONU, visando a introduzir reformas nos organismos internacionais existentes com o objetivo de ‘salvaguardar a liberdade sindical’.

Em consequência, em 1950 a OIT instituiu, de comum acordo com as Nações Unidas, a *Comissão de Investigação e de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical*, que ‘tem por objeto examinar os casos de supostas infrações aos direitos sindicais que lhe sejam submetidos, determinar os fatos e examinar a situação com o governo interessado, com a finalidade de lograr uma solução por via de acordo’.

Essa Comissão não tem limitada sua ação aos casos de violação de obrigações nascidas com a ratificação de convenções sobre direitos sindicais; mas para apreciar infrações e tais direitos, por parte dos países que não ratificaram os correspondentes instrumentos internacionais, é imprescindível que obtenha o prévio consentimento do governo denunciado.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 272-273)

26. No Brasil, instrumentos com essas características podem ser encontrados nas disposições dos incisos IX e X, do art. 659, da CLT, ainda que se entenda que tratam de liminares ou medidas cautelares em reclamações trabalhistas ou previsões expressas de antecipação dos efeitos da tutela.
27. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindiciais*. Tradução de Irany Ferrari, p. 35. Também apud SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 117-118.
28. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, p. 344-345.

lhor doutrina, afloram-se do texto transcrito e sistematizam a produção legal que a OIT pretende ver instaurada, no bojo de cada ordenamento jurídico estatal, para tutelar a liberdade sindical contra a prática anti-sindical.

3 DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA AS PRÁTICAS ANTI-SINDICAIS

3.1 Da terminologia

Para tornar efetiva a realização do exercício pleno da liberdade sindical, tal qual disposto no art. 8º, da Constituição Federal, os ordenamentos jurídicos, até mesmo por uma questão de bom senso, proíbem os atos anti-sindicais, que são aqueles que, na definição já vista de Oscar Ermida Uriarte, prejudicam, indevidamente, um titular de direitos sindicais no exercício de atividades sindicais ou a causa desta ou aqueles mediante os quais lhe são negados, sem justificativas, as facilidades ou prerrogativas necessárias para o bom desempenho do mister a que se dispõem os entes sindicais. Proibindo os atos ou práticas anti-sindicais, os ordenamentos jurídicos estão, tão-somente, assegurando a plena realização da liberdade sindical, como a que assegurando a realização de um direito natural, próprio do ser humano e, conseqüentemente, da coletividade organizada.

No trato das diversas formas encontradas pelos ordenamentos jurídicos, muito se pensou e muito se criou, em termos de institutos jurídicos, para o combate aos atos ou práticas anti-sindicais, combate esse que nem sempre vem regulamentado, da forma como seria aceitável, nas legislações nacionais, sendo que, quando é tratado, o tema o é em termos esparsos e dependentes da sensibilidade do intérprete da norma jurídica para conceder o máximo de efetividade e sistematização, a fim de não perder o mote da liberdade sindical como bem jurídico único perseguido por todos os que se esforçam no combate contra a amplitude dos exemplos de atos ou práticas anti-sindicais.

Sendo esparsos e sem, por isso, obedecer a uma uniformidade, os termos utilizados pelas legislações para indicar a prática contrária ao evento do ato anti-sindical, ou mesmo a ocorrência de dano decorrente da prática daqueles atos, variam de Estado para Estado. Portanto, expressões do tipo “foro sindical”, “proteção contra atos de discriminação anti-sindical”, “proibição de práticas desleais” e “atos de ingerência”,²⁹ ou mesmo a utilização de termos como “condutas anti-sindicais”, “atos anti-sindicais”, “práticas anti-sindicais” e “discriminação anti-sindical” são comuns,³⁰ cada expressão representando uma faceta da figura jurídica de combate às práticas anti-sindicais.

29. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, São Paulo: LTr, 1989. Alice Monteiro de Barros adota a mesma linha (in “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 99-100)

30. Alice Monteiro de Barros, no artigo doutrinário mencionado na nota anterior, nas mesmas páginas, informa que o chamado “foro sindical” é expressão bastante utilizada no Direito Coletivo do Trabalho da Venezuela (Lei do Trabalho, art. 449), Colômbia (Código Substantivo do Trabalho, art. 450) e Argentina (Lei nº 20.615, art. 49). Nas linhas acima, já foram utilizadas várias dessas denominações de forma propositada.

Assim, o “foro sindical”, ou, como se conhece nos Países de língua espanhola, o *fuero sindical*, é de mais ampla utilização na América Latina, com tal instituto querendo se fazer referência ao conjunto de técnicas jurídicas criadas pelos diversos ordenamentos jurídicos para conferir, aos dirigentes sindicais, que, aliás, são as mais propícias vítimas de atos ou práticas anti-sindicais e em linha com os princípios gerais de interpretação da Convenção nº 98, da OIT, um feixe de garantias e remédios para que possam desempenhar seus afazeres em prol da coletividade representada pelo ente sindical com segurança e sem temer represálias que lhes possam ser ofertadas, seja por parte dos empregadores, seja por parte do Estado, seja, até, por parte de sua própria entidade sindical.

Nos dizeres de José Francisco Siqueira Neto, com base nas lições de Amauri Mascaro Nascimento, das garantias destinadas aos dirigentes sindicais (um dos exemplos mais marcantes e típicos de agentes sofreadores de atos ou práticas anti-sindicais), resultam ao empregado, dirigente, por exemplo, o direito de se afastar do emprego para exercer atividade sindical; a contagem, como de serviço efetivamente prestado ao empregador, do tempo durante o qual se ausentou para os fins de seu cargo; a reintegração ao emprego caso seja demitido na vigência de seu mandato sindical ou após o término do prazo do mandato, que nada mais é do que a estabilidade criada em prol dos dirigentes sindicais.³¹

Oscar Ermida Uriarte abre a possibilidade de proteção, pelo *fuero sindical*, também aos demais militantes sindicais de uma maneira geral, afora os dirigentes sindicais, ao estipular as seguintes previsões:

“A idéia de ‘foro sindical’ foi, originariamente, reportada a uma proteção maliciosamente restringida: identificava a proteção do dirigente sindical contra a despedida. Mas, se continua sendo essa a idéia em alguns regimes nacionais e na opinião de grande parte da doutrina, a tendência claramente majoritária foi a de estender o foro sindical tanto no âmbito subjetivo como no objetivo: a proteção do dirigente sindical converteu-se na proteção de todo trabalhador sindicalizado ou que simplesmente desenvolve alguma ação sindical, gremial ou coletiva e a proteção contra a despedida alcançou todo ato prejudicial. (...) Assim, ao término dessa evolução conceitual, a noção de foro sindical vem a ser integrada de todas as formas de proteção da atividade sindical, trate-se de dirigentes ou de trabalhadores em geral, seja contra a despedida ou outros atos prejudiciais, inclusive, das medidas complementares ou acessórias usualmente denominadas ‘prerrogativas’ ou ‘facilidades’. Dito de outro modo, neste estado da sua evolução, o conceito de foro sindical amplo ou completo mostra um ‘núcleo essencial’ (a proteção contra a despedida e outras sanções imotivadas, tais como suspensões, transferências, alterações funcionais etc.) e um conjunto de medidas acessórias ou complementares (as facilidades de manutenção de lo-

31. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 130-131.

cal de serviço e de horário, o quadro de avisos etc.), tendendo a abranger tudo que seja proteção contra atos anti-sindicais, práticas desleais etc.”³²

Ademais, como se está perante um regime de liberdade de organização e administração de sindicatos, somente a democracia sindical interna e segundo os comandos inscritos no estatuto sindical ou discutidos nas assembléias das categorias, é que poderia prever mecanismos de destituição de dirigentes sindicais de seus cargos, tornando-os, portanto, aptos a serem demitidos, uma vez que a eles não destinado o *fuero sindical*. O art. 543, da CLT, é um exemplo claro, no Brasil, de adoção do instituto do *fuero sindical* em prol, nos termos da legislação brasileira, “do empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional”.

O § 3º, do referido art. 543, da CLT, disciplina, na tutela dos interesses do empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, a estabilidade provisória conferida de 1 (um) ano a partir do momento do registro da candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato.³³

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT tem decidido, ainda, que a destituição de um dirigente sindical, agora não mais promovida pelo empregador ou pela entidade sindical, mas pelo Estado, constitui séria violação ao livre exercício das atividades sindicais, à liberdade sindical, sendo que, nesses casos, o Estado deve mesmo se ausentar ou se abstrair de qualquer ingerência nas funções desempenhadas por dirigentes sindicais livremente escolhidos pelos membros da categoria, em conformidade com a de-

32. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 10.

33. Questão que poderia suscitar dúvidas é a referente à possibilidade de se estender a previsão do § 3º, do art. 543, da CLT, que trata da estabilidade provisória do “dirigente sindical”, que economiza a indicação dos empregados que exercem cargo de administração sindical ou representação profissional, à hipótese em que o dirigente sindical deixa de exercer suas atividades, não em razão do término de seu mandato, mas porque foi destituído do cargo por determinação das regras do estatuto da entidade ou porque a assembléia da categoria assim decidiu. Quando a democracia sindical interna cuida de impor um destino a determinado dirigente sindical, é razoável, em um primeiro momento, se pensar que a estabilidade provisória prevista no § 3º, do art. 543, da CLT, também deva ser a ele conferida, com base na analogia ao fato de que, seja pela forma de como a democracia sindical interna destituiu o dirigente sindical, seja pelo decurso do prazo do mandato sindical, a estabilidade provisória quer, como última consequência, tutelar a salvaguarda da segurança do ex-dirigente sindical contra represálias do empregador, por exemplo, cometidas após o exercício das funções em prol da entidade sindical, por vingança e por ter, de alguma forma, atrapalhado os negócios conduzidos no estabelecimento empresarial. Entretanto, ainda que tal raciocínio tenha validade por seus argumentos, é preciso sempre destacar que, no trato dos atos ou práticas anti-sindicais, nem sempre as condutas da parte *ex adversa* correspondem a condutas anti-sindicais e nem sempre se poderá, com base legal, interferir-se nos negócios do empregador e no seu poder diretivo de condução, bem como no seu direito potestativo de demissão. Assim, porque a limitação do direito alheio só pode estar previsto em lei, até porque o direito fundamental insculpido no princípio da legalidade está elevado à égide constitucional (art. 5º, inciso II), é de se entender que, realmente, sem base em previsão normativa, não se possa estender a estabilidade provisória aos casos em que a democracia sindical interna destituiu o dirigente sindical de seu cargo, já que é coisa diversa da hipótese do término do prazo do mandato judicial, disciplinado, para os fins estabilitários, pelo § 3º, do art. 543, da CLT.

mocracia sindical interna, que se constitui em princípio corolário da autonomia privada coletiva.³⁴

A seu turno, por práticas desleais, quer-se fazer referência a condutas patronais, entre as quais se poderia incluir certos atos de ingerência nas organizações de trabalhadores, referendados por cláusulas sindicais de *company unions*, por exemplo; obstrução do exercício dos direitos sindicais; atos de discriminação anti-sindical e recusa de negociar coletivamente. O sistema das práticas desleais é de origem norte-americana, encontrando-se, na Lei Nacional de Relações de Trabalho de 1935 (Lei *Wagner*), seu primeiro grande documento legal.

No “livre jogo”³⁵ ou no *fair play* típico da estrutura norte-americana, em que a barganha e o igualitário choque de interesses entre os pólos da relação de emprego, advindo do sistema de *common law* e da ausência de qualquer caráter tutelar no âmbito do Direito do Trabalho, prevalecendo, ainda, a prática da ampla negociação coletiva e determinando-se o presente e o futuro, não só das condições de emprego como, também, do sindicalismo naquele País, a Lei *Taft-Hartley* de 1947, conhecida como a “*Ley de Relaciones Obrero-Patronales*”, bilateralizou as condutas tidas por desleais por parte dos empregadores e previu, então, as condutas desleais praticadas pelas organizações de trabalhadores em prejuízo daqueles mesmos trabalhadores e, curiosamente, em prejuízo dos empregadores,³⁶ entre as quais se poderia citar o uso da violência, a intimidação e a recusa injustificada em negociar.

Vê-se, pois, que, no sistema das práticas desleais, há, sim, uma bilateralização flagrante na condução do processo, que diferencia, por isso mesmo, as práticas desleais do regime do foro sindical, unicamente unilateral e advindo de um sistema legal em que a lei escrita é de cunho eminentemente tutelar³⁷ em prol do empregado exercente de cargo na administração sindical, o que já não ocorre no regime de práticas desleais, que tem fruto em um sistema de igualdade absoluta existente na prática contínua de negociação coletiva, sem conotação tutelar.

A Convenção nº 98, da OIT, como já detectado, utiliza-se das expressões “atos de discriminação anti-sindical” e “atos de ingerência”. A forma como o art. 1º, da Con-

34. SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Op. cit.*, p. 131. O autor continua asseverando que, na opinião do Comitê de Liberdade Sindical, “é de fundamental importância que as medidas de destituição, inabilitação ou suspensão de dirigentes sindicais, aplicadas como sanções previstas em lei, não tenham força executória; a não ser com base em sentença definitiva da autoridade judicial competente ou, em todo o caso, após expirado o prazo para a interposição de recurso à Justiça”.

35. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 11.

36. Embora seja estranho se pensar que os empregadores possam ser agentes passivos de práticas anti-sindicais, em tese a ocorrência de uma tal caracterização é possível, com diminutas chances de se vislumbrar na vida real.

37. BARROS, Alice Monteiro de. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 100. A esse respeito, Oscar Ermida Uriarte assevera que “uma segunda diferença parece ter raízes em que, enquanto a técnica do foro sindical é, desde sua origem, unilateral e dificilmente ‘bilateralizável’, já que inspirada e surgida dentro da ‘ideologia’ das legislações trabalhistas escritas e protetoras do trabalhador, a das práticas desleais é mais facilmente bilateralizável, como de fato sucedeu nos Estados Unidos”. (*A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 12)

venção nº 98, da OIT, está disposto, possibilita a que os “atos de discriminação anti-sindical” sejam entendidos como a modernização do conceito de *fuero sindical* (o “foro sindical amplo” a que alude Oscar Ermida Uriarte), ou seja, uma série de garantias não destinadas, única e exclusivamente, aos dirigentes sindicais, mas, sim, e nos termos das alíneas *a* e *b*, do item 2, do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT, a qualquer trabalhador sindicalizado. Nesse sentido, os “atos de discriminação anti-sindical” dirigem-se a um ou a vários trabalhadores, contendo valores individuais e coletivos, enquanto os atos de ingerência, por sua vez, dispostos no art. 2º, da Convenção nº 98, da OIT, dirigem-se mais diretamente à organização profissional.³⁸

Seja como for e não obstante as sutilezas envolvidas nesse tópico, o importante é saber que é melhor, tecnicamente, utilizar a expressão “práticas anti-sindicais”, “condutas” e/ou “atos” e “proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais”, sem a qualificação de “discriminação”. Tais expressões abrangem, no estado atual e de tendências do estudo, mormente no Brasil, em que a legislação faz referências ao regime de foro sindical, em um só conceito, os atos de discriminação anti-sindical (o termo “discriminação”, sozinho, pode limitar o alcance do que se quer entender por ato anti-sindical, ainda mais no sistema de foro sindical brasileiro), os atos de ingerência³⁹ e as práticas desleais, pelo menos, quanto a essa última, em tese no Brasil.

3.2 Âmbito subjetivo da proteção

Seria despidendo mencionar, mas, em quase a totalidade dos regimes, sem dúvida alguma os trabalhadores, de uma maneira geral, são considerados sujeitos passivos dos atos ou práticas anti-sindicais, enquanto os empregadores, seus prepostos e os seus sindicatos de categorias econômicas são considerados sujeitos ativos daquelas práticas. Muito embora a Convenção nº 98, da OIT (art. 2º), pretenda fazer a vinculação do entendimento de que as organizações de trabalhadores também poderiam figurar no pólo ativo da prática de atos ou práticas anti-sindicais, somente nos sistemas em que se adota o costume das “práticas desleais” é que se poderia vislumbrar, com mais facilidade, as organizações de trabalhadores ferindo, por atos ou práticas anti-sindicais, direitos dos empregadores, seus prepostos e suas organizações representativas,⁴⁰ de modo a se pensar em afronta à liberdade sindical.

Isto porque, embebedando-se nos ensinamentos da doutrina alienígena, Alice Monteiro de Barros,⁴¹ com base na lição da jurista espanhola, Yolanda Valdeolivas Garcia, aponta que os empregadores é que possuem uma estrutura propensa para a ma-

38. *Idem, ibidem*, p. 101.

39. Considerados, por José Francisco Siqueira Neto, como atos englobados no espectro de uma categoria de “proteção das organizações contra os atos anti-sindicais”, o que, no final das contas, é o mesmo do que já está na alínea *b*, do item 2, do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT. (*Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 123)

40. *Idem, ibidem*, p. 118.

41. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional do Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 103.

terialização dos atos anti-sindicais, até porque considerados os infratores potenciais da liberdade sindical.

A própria estrutura e montagem do Direito do Trabalho explica o porquê de não estar o empregador, em matéria de atos ou práticas anti-sindicais, em pé de igualdade com os trabalhadores, a ponto de se poder dizer que também os empregadores, em tantas situações, são passíveis de serem vítimas de condutas anti-sindicais. É que, na América Latina, e, de modo geral, na maior parte dos ordenamentos jurídicos, o Direito do Trabalho apresenta formas unilaterais de proteção do trabalhador, tanto é que prevendo, como exemplo, a tutela contra a despedida arbitrária e a regulamentação de um regime que preveja tipos de “foro sindical amplo”, tudo a demonstrar que “a concepção filosófica do Direito do Trabalho prevalecente na região, que considera este ramo jurídico como unilateral protetor do trabalhador e de suas organizações, pelo qual é constituído em torno do denominado ‘princípio protetor’”.⁴²

3.2.1 O ordenamento jurídico brasileiro e a adoção de um sistema de foro sindical

Claro está, das disposições do *caput* e parágrafos do art. 543, da CLT, que o Brasil incorporou o *fuero sindical*, em linha com o que é praticado pelos demais Estados da América Latina, a uma porque procura defender aquele empregado sindicalizado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional contra as investidas, do empregador, contrárias ao exercício das funções sindicais; e contra a transferência para o local ou para o mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das atividades sindicais.

Em outras palavras, desde a década de 1940, a legislação trabalhista brasileira ia além, até mesmo do que as previsões da Convenção nº 98, da OIT, para defender o dirigente sindical (eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional) contra a prática de atos anti-sindicais. Tais atos ou práticas anti-sindicais, de extrema complexidade para serem identificados e de difícil definição e delimitação,

42. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 34. A dificultar, ainda mais, a defesa do entendimento de que o empregador possa figurar no pólo passivo como vítima de atos anti-sindicais, Oscar Ermida Uriarte suscita o fato de ser bastante complicada a identificação, na prática, de exemplos, seja pela qualidade dos feitos, seja em sua quantidade, que pudessem ilustrar os empregadores, e suas organizações representativas, vítimas de uma prática anti-sindical, violadora da liberdade sindical. Para tanto, o jurista uruguaio assevera: “parece-nos que as hipóteses reais nas quais o empregador é objeto de atos ‘anti-sindicais’, são sumamente escassas – se não inexistentes –, pelo menos na América Latina, salvo quando se os utiliza para limitar o exercício da greve ou outras formas de ação coletiva”. Afora isso, Alice Monteiro de Barros lembra que a imputação “ao empregador da responsabilidade pela conduta de seus diretores e prepostos reside no nexo causal materializado, na circunstância de que os poderes conferidos a estes últimos são exercitados em nome daquele. Esse raciocínio encontra amparo no art. 1.521, III, do Código Civil Brasileiro e no art. 843 da CLT”. (*In* “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 103). De mais a mais, há interessantes defesas do entendimento de que a liberdade sindical, tal como concebida no art. 8º, da Constituição Federal, se dirigiu, única e exclusivamente, aos trabalhadores e às suas organizações, o que é bastante discutível.

foram, pela CLT, anos antes da Convenção nº 98, da OIT, apontados no Brasil: atos do empregador que possam ser qualificados como impedimentos ao exercício livre das atribuições que o cargo de dirigente sindical impõe ao empregado sindicalizado, como a despedida e a transferência do local de trabalho, ou de tarefas, com o intuito de prejudicar o desempenho das atividades sindicais.

O fato de o art. 543, § 3º, da CLT, ter disciplinado que, contra os atos ou práticas anti-sindicais a que pode estar submetido o empregado sindicalizado, o trabalhador terá direito a uma estabilidade provisória (estabilidade provisória essa erigida à importância constitucional por intermédio do art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal), quer a legislação dizer que um dos atos ou práticas anti-sindicais combatidas é, além da transferência de local de trabalho ou de posto ou de afazeres profissionais, a despedida, aliás, prática anti-sindical em essência, quando praticado contra empregado sindicalizado.

Dessa forma, pode-se sustentar que a CLT apontou, de pronto no seu art. 543, dois exemplos claros de atos ou práticas anti-sindicais: a despedida e a transferência (de local ou de posto),⁴³ contra os quais se protege o dirigente sindical, além de ter feito menção, sem maior qualificação, aos atos e práticas anti-sindicais que impeçam o exercício das funções desempenhas pelo trabalhador eleito para o cargo de administração sindical.

Em razão do fato de o disposto no art. 543, da CLT, de certa forma afrontar a liberdade que detinha o empregador ao bem dispor de seu direito potestativo de rescisão do contrato de trabalho e de dispensa de empregados, geraram-se controvérsias, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, concernentes a uma suposta inconstitucionalidade do art. 522, da CLT, em face da ampla liberdade organizacional dos sindicatos, prevista na Constituição Federal, no contexto do *fuero sindical* brasileiro.

43. Quanto a essas duas clássicas hipóteses de atos ou práticas anti-sindicais (a dispensa e a transferência, seja a de local, seja a de posto), Héctor G. Bartolomei de la Cruz, em seu estudo de Direito Comparado, sustenta: "*El primer elemento que salta a la vista al comparar las legislaciones de los países que han juzgado necesario proteger en forma especial a los dirigentes o delegados sindicales es que todas, sin excepción, protegen contra la más grave y perjudicial de las discriminaciones, o sea el despido, pero en la mayor parte de los casos no van mucho más lejos. (...)*

En otros países se protege explícitamente contra el traslado y el cambio de puesto (Brasil, Colombia, Hungría), Itália e Panamá) o la suspensión (Argentina, Egipto y España). (...).

El contenido de esta protección especial es, pues, muy diferente de país a país. Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la que parece más aconsejable es la adoptada por los países en que se protege no solamente contra el despido, sino, también, mediante una fórmula amplia, contra cualquier otro acto que de algún modo perjudique al trabajador en razón de sus actividades como dirigente o delegado sindical" (Protección contra la Discriminación Antisindical, p. 61). O Brasil andou bem na redação do texto do art. 543, da CLT, por consequência. É que são previstas duas hipóteses de atos ou práticas anti-sindicais: a despedida e a transferência de local de trabalho e de posto ou de afazeres profissionais, quando, ao mesmo tempo, se prevê qualquer outro ato que possa implicar uma inibição no desenvolvimento das atividades sindicais praticadas pelo empregado sindicalizado. Houve, portanto, na legislação brasileira, uma regulação quanto à identificação dos atos ou práticas anti-sindicais, o que, ainda, não afasta a aplicação, no Brasil, dos atos de discriminação anti-sindical e dos atos de ingerência regulados nos arts. 1º e 2º, da Convenção nº 98, da OIT.

3.2.2 A questão dos dirigentes sindicais

A tutela disciplinada pela CLT aos empregados sindicalizados eleitos para cargos de administração sindical e representação profissional, que, por ora, podem ser identificados como os dirigentes sindicais, tem dupla finalidade e duplo escopo de proteção.

Em primeiro lugar, protege-se, contra os atos ou práticas anti-sindicais, o cargo exercido por determinado indivíduo, o empregado sindicalizado, que desempenha tarefas em prol da coletividade representada por sua categoria profissional e que, por uma questão de humanidade, além de possuir tal interesse coletivo, precisa sobreviver mediante o recebimento do salário decorrente de sua colocação no mercado de trabalho. Para que tal empregado sindicalizado, exercente de atividades sindicais, possa dar cumprimento às nobres funções a que ele se submete, não pode, por conseguinte, restar alvo fácil e certo da insegurança advinda da incerteza de que seu empregador o manterá, ou não, a seu serviço.

Seria mesmo inverossímil que a Constituição Federal concebesse um sistema em que o sindicato explora, unicamente, a representação da categoria, sem se pensar que o funcionamento desse ente, assim como o funcionamento de quaisquer pessoas jurídicas, depende das pessoas, dos indivíduos, que, por estarem incluídos na categoria profissional, são trabalhadores que precisam sobreviver mediante a paga correspondente ao valor de sua força de trabalho.

Não se pretende, aqui, incorrer em confusão quanto ao interesse na proteção do dirigente sindical. Só se abre o campo para o combate dos atos ou práticas anti-sindicais descritos no art. 543, da CLT, se o indivíduo é um dirigente sindical ou foi eleito para cargo de administração sindical. Não se protege o indivíduo, tão-somente, porque, assim, senão, quaisquer empregados sindicalizados fariam jus, no modelo brasileiro, à estabilidade provisória, o que seria um excesso evidentemente contrário ao disposto no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, quando se avalia o ônus que tais estabilidades provisórias estariam sendo criadas aos empregadores. O que se protege, frise-se, mais uma vez, é o fato de aquele empregado sindicalizado ter sido eleito para cargo de administração sindical, ao qual se adiciona um interesse coletivo maior, sendo, portanto, dirigente sindical. Em suma, é a condição de eleito para cargo de administração sindical ou a condição de dirigente sindical que despertará a subsunção de determinada hipótese concreta, em que haja a prática de ato anti-sindical, à norma do art. 543, da CLT.

Por tais razões é que Ary Brandão de Oliveira comentou:

“A doutrina juslaboralista de maior tomo entende que a proteção ao dirigente sindical não objetiva o empregado, enquanto tal, como de hábito estabelece a legislação trabalhista. A tutela jurídica destina-se à escolha efetuada pelos demais companheiros de profissão. Não poderia, assim, o empregado opor-se à escolha manifestada pela categoria. Se se reconhecesse a ele o mesmo poder de resiliir a avença laboral, que inegavelmente possui em relação aos demais

empregados, não haveria condição de o eleito cumprir plenamente o mandato respectivo.

Vem daí que o princípio da eleição do representante da categoria implica em derrogação do Estatuto pessoal do direito comum. Protege-se, portanto, a Função, ao invés da condição de empregado.”⁴⁴

Em segundo lugar, protege-se, contra os atos ou práticas anti-sindicais, o ente sindical, representante da coletividade da categoria profissional organizada, que não pode aceitar que um seu representante, integrante dos cargos de direção, seja alvo das provocações dos empregadores e da represália por exercer atividades sindicais que, as mais das vezes, desagradam os negócios dos empregadores, o que é bastante natural.

Pois bem, sendo certa a dupla proteção destinada ao combate dos atos ou práticas anti-sindicais quando se discute a situação dos dirigentes sindicais, o *caput*, do art. 522, da CLT, disciplina que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria composta, no máximo, por sete e, no mínimo, de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros.

Os sindicatos, no sentido de conseguirem o maior número possível de associados, já com a qualificação de dirigentes sindicais, todos com a garantia da estabilidade provisória do inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal, e do § 3º, do art. 543, da CLT, com base em interpretação do disposto no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, que assegura a plena organização sindical, sem interferência ou ingerência de qualquer ordem, passaram a desprezar, na vida real, o art. 522, da CLT, e promover a eleição de empregados sindicalizados para os cargos de administração sindical em número superior ao limite máximo previsto naquele art. 522, da CLT, ou seja, dirigentes sindicais, da área de administração sindical, em número superior a sete, e dirigentes, componentes do Conselho Fiscal, em número superior a três.

Com base no princípio da razoabilidade e no fato de que o sindicato estaria extrapolando o exercício de sua ampla liberdade de organização (inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal), enveredando em abuso de direito ao forçar a aplicação da estabilidade provisória do § 3º, do art. 543, da CLT, a casos não disciplinados em lei (quando o número de dirigentes é superior aos previstos no art. 522, da CLT), forçando, em consequência, o empregador a assumir um encargo sem que, para tanto, estivesse obrigado, em razão do princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal), prevaleceu, enfim, o entendimento de que o art. 522, da CLT, ao contrário do que muitos ainda continuam a defender, não afronta o inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, tendo sido por ela recepcionado.

Ademais, também prevaleceu a idéia de que nada obsta a que a legislação infraconstitucional imponha certos critérios para servir de baliza a evitar que certos direitos sejam exercidos em excesso a ponto de impor um ônus muito grande, violador do também princípio constitucional da proporcionalidade, a uma das partes (no caso o empre-

44. “O Dirigente Sindical: Proteção Jurídica”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 59-05/639, vol. 59, nº 5, maio 1995, p. 639.

gador, que assumiria uma posição de ter que aceitar as estabilidades provisórias de tantos quantos forem os empregados sindicalizados eleitos para cargos de administração sindical). Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins:

“Nada impede, portanto, que a lei ordinária limite certas situações. É o que ocorre nas sociedades mercantis, em que inexistente a inconstitucionalidade ou ilegalidade pelo fato da lei ordinária restringir determinadas questões. A Lei nº 6.404/76, que trata das sociedades anônimas, estabelece no § 1º do art. 161 um mínimo de três e no máximo cinco membros e suplentes em igual número para o Conselho Fiscal; a diretoria é composta de 2 ou mais diretores (art. 143 da Lei nº 6.404); o Conselho de Administração terá no mínimo 3 membros (art. 140), sem se prescrever o número máximo. O Decreto nº 3.708, de 1919, trata das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, fazendo certas restrições quanto a tais sociedades. A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que versa sobre as sociedades cooperativas, não estabelece um número de diretores, mas em relação ao Conselho Fiscal reza que será de três titulares e três suplentes (art. 56). A CLT nesse ponto tem a mesma natureza das leis das sociedades mercantis quando estas limitam o número de membros de certos colegiados daquelas sociedades.

.....

O princípio da razoabilidade mostra que o número de membros do sindicato deve ser razoável, que é o que faz a CLT. Caso não se estabelecesse um limite, o sindicato poderia formar uma diretoria com todos os membros da categoria, conduzindo à situação de todos serem estáveis, o que não seria razoável. Da mesma forma como seria desarrazoado uma reunião de diretoria com inúmeros membros, que mais se assemelharia a uma assembléia.”⁴⁵

45. *Práticas Discriminatórias contra a Mulher e Outros Estudos*, p. 139. Sob o argumento do abuso do direito que seria cometido pelo sindicato que pretendesse a estabilidade provisória dos dirigentes sindicais eleitos em número superior ao fixado no art. 522, da CLT, seja para a administração sindical, seja para o Conselho Fiscal, merece transcrição a lição do Professor Luiz Carlos Amorim Robortella, nos seguintes termos:

“ARNALDO SÜSSEKIND e DÉLIO MARANHÃO, em sua célebre obra *Instituições de Direito do Trabalho*, são peremptórios, afirmando que ‘enquanto a lei não dispuser, prevendo outro critério de limitação do número de diretores do sindicato, não de prevalecer as normas dos arts. 522 e 538, § 2º, da CLT, sob pena – repita-se – de sujeitar-se o empregador, na relação contratual com seu empregado, ao arbítrio da entidade sindical, o que não se coaduna, obviamente, com a própria idéia de direito’ (...). Está-se a cuidar, aqui, do velho abuso de direito, condenado desde tempos imemoriais. É o exercício irrazoável de um direito, extrapolando os limites legais e vulnerando a esfera jurídica de terceiro. Como diz JOSSERAND:

‘Numa sociedade organizada, os direitos subjetivos são direitos fundamentais (DUGUIT); não devem sair do plano da função a que correspondem, pois, ao contrário, seu titular os desvia do seu destino, cometendo um abuso de direito... O ato será normal ou abusivo segundo se aplique ou não por um *motivo legítimo, que constitui, assim, a verdadeira pedra angular de toda a teoria do abuso dos direitos*. Estamos obrigados a pôr nossas faculdades jurídicas a serviço de um motivo adequado a seu espírito e a sua missão, pois do contrário não os exercitamos propriamente; abusamos deles.’ (...).

No mesmo sentido, encontram-se os posicionamentos doutrinários de Christovão Piragibe Tostes Malta e Mozart Victor Russomano,⁴⁶ com a rara exceção estampada pelo saudoso Valentin Carrion,⁴⁷ que entende revogado o art. 522, da CLT, uma vez caber, aos estatutos sindicais, a disciplina, com base no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, da organização e funcionamento de seus órgãos de administração.

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho de há muito, na esteira da doutrina, já solidificou entendimento de que o art. 522, da CLT, foi, sim, recepcionado pela Constituição Federal, não tendo, de forma alguma, agredido o teor do inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal. A título meramente exemplificativo, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), do Tribunal Superior do Trabalho, vem julgando conforme os seguintes fundamentos:

“Dirigentes Sindicais. Quantitativo de livre estipulação pela entidade – Princípio constitucional da autonomia na organização – Beneficiários da garantia provisória de emprego assegurada pelo art. 8º, inciso VIII da Carta Política de 1988 – A sujeição à previsão legal ordinária. Impossibilidade de atribuição de ônus ao empregador pela via dos estatutos do sindicato profissional. Conquanto esteja ao arbítrio das entidades sindicais o estabelecimento da composição e funcionamento de seus órgãos administrativos, no que se inclui a deliberação quanto ao número de membros integrantes de cada qual, não pode a norma estatutária substituir-se à lei para criar, obliquamente, obrigação a cargo do empregador, qual seja a de assegurar a estabilidade no emprego irrestrita para quantos candidatos a cargos diretivos viabiliza a estrutura da entidade, a propósito do previsto no art. 8º, VIII, da Carta Política, mormente quando a ordem jurídica em vigor não contempla garantias contra a dispensa imotivada para a generalidade dos trabalhadores, remetendo-as ao plano da lei complementar. Admitir-se a aplicação ilimitada, extensiva da norma estatutária afrontaria, a um só tempo, o disposto no art. 5º, inciso II, da própria Constituição, como também o princípio da isonomia de tratamento, porque estaria criada, nas cúpulas sindicais, uma carta privilegiada. Na inexistência, portanto, de incompatibilidade entre o direito assegurado no art. 8º, VIII, da Constituição de 5 de outubro de 1988, que não é inovatório, e os critérios fixados pelos arts. 522, 538 e 543 da CLT, para o fim de limitação objetiva do universo de trabalhadores a ser beneficiado pela garantia excepcional, deve a norma estatutária que dispõe sobre o número de dirigentes do Sindicato profissional e integrantes dos Conselhos respectivos ser interpretada, quanto a seu alcance, à luz das disposições celetárias recepcionadas pela nova ordem jurídica estabelecida a partir de 05.10.1988.

De todo o exposto se conclui que o sindicato profissional está definitivamente atrelado às normas legais que estabelecem limites à quantidade de membros da administração do sindicato, bem assim do Conselho Fiscal.” (“Estabilidade do Dirigente Sindical; Liberdade Sindical; Limites Legais e Constitucionais”. In NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.). *A Transição do Direito do Trabalho no Brasil; Estudos em Homenagem a Eduardo Gabriel Saad*, p. 126-127)

46. *Ibidem*, p. 138.

47. *Ibidem*, p. 137.

Recurso Ordinário conhecido e provido.” (TST, SDC, RO-DF 373.224/97.3, publicado no DJU de 07.08.1998)⁴⁸

Os que defendem a revogação do art. 522, da CLT, ainda em um exercício de mera argumentação, poderiam, com base nos mesmos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, alegar que, a depender do porte do sindicato e da sua base territorial (se municipal, estadual ou nacional), o número mínimo e máximo de dirigentes sindicais do art. 522, da CLT, estaria defasado e não atenderia, em decorrência, a função de representação do ente sindical, cujo exercício, nos ditames do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, não comportaria a restrição imposta por aquele art. 522.

Ainda que um tal argumento pudesse ser apresentado, é preciso distinguir a possibilidade de o sindicato, com base no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, organizar a sua direção sindical da forma que lhe aprouver, da possibilidade de o sindicato forçar o reconhecimento, pelo empregador, de empregados eleitos a cargo de administração sindical e sujeitos à estabilidade provisória.

Uma coisa não se mistura com a outra. Os que poderiam apresentar o acima mencionado argumento esquecem-se de que os sindicatos podem eleger quantos dirigentes sindicais forem necessários a fim de que as funções sindicais sejam exercidas com pleno êxito. Há situações, se necessário for, que o sindicato, para fazer jus à incumbência constitucional que recebeu para representar, com unicidade, uma categoria, precisará e deverá eleger⁴⁹ dirigentes sindicais além do número estabelecido no art. 522, da CLT. Entretanto, o número excedente à previsão celetista não terá como obter, de seu empregador, o reconhecimento à estabilidade provisória, uma vez que outra coisa é galgar o direito à estabilidade provisória, que, por impor um ônus ao empregador, precisa de lei prevendo tal obrigação, lei essa representada pelo art. 522, da CLT, *in casu* respaldada no inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal.

Como decorrência da estabilidade provisória assegurada àqueles dirigentes sindicais, no número previsto no art. 522, da CLT, no ordenamento jurídico brasileiro, somente mediante o procedimento judicial do inquérito para se apurar falta grave (art. 543, § 3º, c/c art. 853, ambos da CLT), é que o empregador poderia rescindir o contrato de trabalho do empregado sindicalizado, com recurso, aqui, à analogia aos demais casos de dispensa do empregado que gozava de estabilidade provisória e que cometeu uma justa causa, provada e demonstrada no inquérito judicial. Segundo o magistrado Décio Sebastião Daidone, por entenderem, alguns, que o inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal, não fez referência, ao instituir a estabilidade provisória do diri-

48. BARROS, Alice Monteiro de. “Conduitas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 110.

49. Bem observa o magistrado Décio Sebastião Daidone que por “disposição legal (§ 4º do art. 543 da CLT) e à inteligência da interpretação do inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, cargo de direção e representação sindical, devem ser os eletivos e não aqueles exercidos por nomeação ou delegação do próprio sindicato, como ocorre com os delegados sindicais”. (“O Direito do Trabalho e as Estabilidades Provisórias”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 63-08/1.045, vol. 63, nº 8, de agosto de 1999, p. 1.045)

gente sindical, à necessidade de se apurar a “falta grave”, não se faria necessária a dispensa do empregado estável com o prévio inquérito judicial, podendo o ser diretamente pelo empregador, observados os ônus decorrentes da rescisão do contrato de trabalho por justa causa.⁵⁰

Entretanto, em que pese a argumentação dos que dispensam o inquérito judicial, a hermenêutica que ensejou a conclusão é por demais literal e não se coaduna com a sistemática na interpretação do ordenamento, que sempre imprescindiu, em outros casos de estabilidade provisória, afóra os de dirigentes sindicais, da necessidade do inquérito judicial para se proceder à dispensa do empregado por justa causa, sob pena de perder sentido a criação de hipóteses para as quais a lei ou a Constituição Federal instituiu a garantia da estabilidade provisória.

No mais, em se tratando de estabilidade provisória, poder-se-ia, eventualmente, questionar se faria jus à estabilidade o dirigente sindical que não representa os empregados de seu empregador. A matéria é altamente complexa, até porque existem bons argumentos, para um lado e para o outro.

Para alguns, a falta de empregados da categoria profissional da entidade sindical do dirigente sindical impediria que o dirigente fosse detentor da estabilidade provisória legalmente deferida ao sindicalista,⁵¹ por não ocorrer a necessária concatenação entre os trabalhadores da empresa e o sindicato para o qual o empregado é eleito para assumir cargo de direção.

Para outros, o que garantiria a estabilidade provisória do dirigente sindical é o fato de se exercer a função no empregador correspondente à categoria representada pelo sindicato do qual o empregado é eleito em cargo de administração sindical.

Considerando que o fim maior buscado pela estabilidade provisória é evitar, até mesmo, que o empregador adote uma prática anti-sindical em represália ao fato de um seu empregado estar envolvido em outros afazeres que não aqueles pertinentes ao desempenho de suas atividades da relação de emprego, e que a prática de conduta anti-sindical pode ser tomada independentemente de o empregado/dirigente sindical estar na administração sindical de ente não representativo dos demais empregados da empresa ou do local de trabalho, não há razão alguma para que a estabilidade provisória fosse reconhecida, tão-somente, nos casos em que o empregado/dirigente sindical participasse das atividades sindicais de representação dos seus colegas na empresa.

Obviamente, não se descarta o fato de que a participação nas atividades sindicais de sindicato que efetivamente represente os interesses dos demais empregados da empresa constitui um ponto favorável a, mais do que nunca, se garantir a estabilidade provisória do dirigente sindical, mas tal constatação não altera, como se poderia imaginar, que também se o sindicato não for o representativo dos demais colegas de trabalho na empresa, não deva o dirigente sindical continuar a se beneficiar da estabilidade provisória.

50. *Idem, ibidem*, p. 1.044.

51. ARAGÃO, Luiz Fernando Basto. *Noções Essenciais de Direito Coletivo do Trabalho*, p. 36.

É que, por exemplo e como já sustentamos,⁵² admitido, juridicamente, o reenquadramento sindical espontâneo da empresa, poder-se-ia imaginar a situação em que há, nos termos do art. 543, *caput*, da CLT, e anteriormente à formalização do reenquadramento, empregados eleitos para cargo de administração sindical (art. 522 e parágrafos, da CLT), ou, ainda, empregados já investidos como dirigentes sindicais, os quais fazem jus, comungando-se o art. 543, *caput* e § 3º, da CLT, com o art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, à estabilidade provisória e à garantia da inamovibilidade, que são mecanismos de proteção contra atos ou práticas anti-sindicais no sistema do *fuero sindical*.

A situação desperta atenção uma vez que a eleição a cargo de administração sindical⁵³ ou o próprio exercício das funções de dirigente sindical podem ter sido estabelecidos em razão de aqueles empregados estarem vinculados à categoria profissional correspondente àquela que conglobera a atividade preponderante anterior da empresa. O que ocorreria, portanto, quando há um reenquadramento sindical, buscando, a empresa, uma nova categoria econômica que represente seus negócios? Os empregados acima mencionados perderiam, em razão do reenquadramento espontâneo, a estabilidade provisória e a garantia da inamovibilidade, se a conduta do empregador implicar a alteração do enquadramento profissional dos empregados, uma vez que passariam a representar trabalhadores de uma outra categoria?

A problemática, muito embora não resolvida, já foi discutida. Para alguns, como já se indicou, a representação vinculada a uma categoria profissional, não condizente com a categoria econômica correspondente, não impediria o gozo, pelos dirigentes sindicais e pelos eleitos a cargo de administração sindical, dos direitos que lhes são conferidos pelo art. 543, da CLT, e pelo art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal. Para outros, a estabilidade e a inamovibilidade só são garantidas se o sindicalizado exercer função, para o empregador, correspondente à categoria econômica representada pelo sindicato patronal.

Se se considera que o direito à liberdade sindical, como bem jurídico maior que vincula toda a normatização da atividade sindical, possui duas faces de proteção, a coletiva e a individual (de cada um dos membros de determinada categoria), e levando-se em consideração que a tutela jurídico-trabalhista brasileira é, primordialmente, unilateral, em que a lei é de cunho tutelar, mesmo que o empregado sindicalizado eleito a

52. KAUFMANN, Marcus de Oliveira. "O Reenquadramento Sindical e o Risco de Caracterização de Prática Anti-Sindical no contexto do *fuero sindical*". *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho*, promovido pela Editora LTr, em 27 e 28.11.2001, em São Paulo, p. 19-21; e *Informativo "Direito do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência" de nº 48, do Centro de Orientação, Atualização e Desenvolvimento Profissional – COAD*, p. 469-471).

53. As garantias da estabilidade provisória e da inamovibilidade, segundo os arts. 1º e 2º, da Convenção nº 98, da OIT, poderiam ser estendidas a outros empregados sindicalizados, não exercentes de cargos de administração sindical, ou, ainda, a empregados não sindicalizados (mas integrantes de comissões internas de representação criadas para a defesa dos interesses dos obreiros nos locais de trabalho, por exemplo) diante da teleologia indicada pelo art. 11, da Constituição Federal, o que está a requerer maiores estudos. Ver nota 10.

cargo de administração sindical ou exercente de funções como dirigente sindical passe, em virtude do reenquadramento empresarial, a representar os interesses de categoria profissional que não corresponda àquela que se vincula à nova categoria econômica, continuará a ter ele direito à estabilidade provisória e à inamovibilidade.

No contexto do *fuero sindical*, o fim buscado pela estabilidade provisória e pela garantia da inamovibilidade é o de evitar que o empregador adote uma prática anti-sindical em represália ao fato de um seu empregado estar envolvido em outros afazeres que não aqueles pertinentes ao desempenho de suas atividades empregatícias e que podem, de alguma forma, causar-lhe prejuízo. Assim, podendo a prática de conduta anti-sindical ser adotada independentemente de o empregado sindicalizado estar na administração sindical de ente não representativo dos demais empregados da empresa ou do local de trabalho, não há razão alguma para que a estabilidade provisória e a inamovibilidade fossem reconhecidas tão-somente nos casos em que o empregado sindicalizado participe das atividades sindicais de representação de seus colegas, vinculados a uma eventual nova categoria profissional e decorrente do reenquadramento sindical espontâneo da empresa.

Vale dizer, se o sindicato, do qual participa ou quer participar ativamente o dirigente sindical ou o eleito para cargo de administração sindical, não for o representativo dos demais empregados vinculados a uma categoria profissional que corresponda à nova categoria econômica, continuarão a ter, tais sindicalizados, o direito às garantias brasileiras do *fuero sindical*.

No mais, valeria, aqui, consignar que o direito à estabilidade provisória e à inamovibilidade, integrantes do patrimônio jurídico do sindicalizado, antes do reenquadramento sindical espontâneo, são muito semelhantes àquelas garantias individualmente adquiridas, as quais nem o término da vigência de instrumento coletivo é capaz de retirar a ultratividade, embora, no tema, é de se reconhecer, ocorram discussões homéricas.

Não há como alegar, diante dessas circunstâncias e para os fins dessa proposta hipótese, que o empregador não poderia manter empregado sindicalizado se a representação não equivale à correspondente de sua nova categoria econômica, em razão do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, e em razão de uma quebra do poder, quase “potestativo”, de dispensa do empregador.

Na balança proposta pelo princípio constitucional da proporcionalidade, deve-se dar prevalência à tutela da liberdade sindical, e as conseqüentes garantias do *fuero sindical*, até porque ela confere sustentação à proteção das coletividades organizadas, bem jurídico que, diante da prática de conduta anti-sindical, é superior à liberdade do empregador em demitir empregados sindicalizados. O que está em jogo, também, é um direito individual, que se adiciona à proteção das coletividades e que garante, em prol da liberdade sindical individual e coletiva, que determinado sindicalizado funcione

como porta-voz⁵⁴ de uma categoria, ainda que não vinculada à nova categoria econômica do empregador.

Portanto, se, após o reenquadramento sindical espontâneo da empresa, algum empregado sindicalizado, eleito, anteriormente, a cargo de administração sindical ou já exercente de funções como dirigente sindical, for demitido sob o pretexto de que não mais pertence a uma nova categoria profissional, terá, o empregado, direito de se valer do art. 659, inciso X, da CLT,⁵⁵ para pleitear a reintegração ao emprego, ou, se impossível, a paga de indenização equivalente, uma vez que a pretensão de dispensa pelo empregador poderá ser tida como violadora do direito à liberdade sindical, individual e coletivamente considerada, – que é completamente desvinculado da categoria econômica do empregador –, e das garantias insculpidas no *fuero sindical* do art. 543, da CLT.

Se a questão envolver categoria profissional diferenciada, o dirigente sindical de categoria profissional é estável, ainda que o dirigente pertença a um sindicato não representante da categoria profissional predominante perante os trabalhadores da empresa. Tal entendimento está, de certa forma, apaziguado no seio doutrinário e jurisprudencial e o raciocínio que o embasa poderia ser utilizado para o caso de o dirigente sindical participar de tal atividade sindical que não representa os trabalhadores, como na hipótese do reenquadramento sindical espontâneo da empresa.

Nesse tópico, é preciso apenas registrar que não é estável o dirigente sindical que não seria eleito, ainda que a designação da pessoa esteja prevista no estatuto social, até porque a Constituição Federal dispõe que é vedada a dispensa de empregado sindicalizado eleito (*caput*, do art. 543, da CLT, c/c inciso VIII, art. 8º, da Constituição Federal), não admitindo a estabilidade àquele que foi indicado, sem participar do processo eleitoral do sindicato.

3.2.3 A questão dos delegados sindicais

Como já se pôde vislumbrar, um princípio geral de interpretação da Convenção nº 98, da OIT, inscrito no “Verbete” de nº 545, informa que todas as medidas necessárias e possíveis deverão ser tomadas para assegurar, contra a despedida e contra a possibilidade de perecimento do sindicato, a proteção plena dos líderes de todas as organizações (dirigentes sindicais), e delegados e membros dos sindicatos contra práticas discriminatórias.

Embora seja quase certo que não pretendeu, a OIT, enveredar na tecnicidade das expressões que utilizava em seus “verbetes”, até porque não teria condições de avaliar as diferentes idiosincrasias de cada ordenamento jurídico, o fato é que os delegados sindicais sempre existiram, ao lado dos dirigentes sindicais e dos representantes profissionais, por conta do disposto no art. 517, § 2º, da CLT, que faculta aos sindicais

54. SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 362.

55. Ver nota 26.

tos, dentro de sua base territorial, instituir delegacias ou seções para melhor e maior proteção dos membros da categoria e, principalmente, dos sindicalizados. Ainda segundo o art. 522, § 3º, da CLT, os delegados sindicatos também teriam a função de representar e defender os interesses da entidade perante os poderes públicos e as empresas.

Ao contrário do que ocorre para os dirigentes sindicais e representantes profissionais, para os quais o próprio art. 543, da CLT, trata expressamente, indicando que para se beneficiarem da estabilidade provisória deverão ser eleitos e que, ainda, lhes é garantido a inamovibilidade, os delegados sindicais apresentam uma regulamentação própria no art. 523, da CLT, que reza que os delegados sindicais destinados à direção das delegacias serão designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia sindical.⁵⁶

Muito se pretendeu e ainda muito se pretende para enquadrar os delegados sindicais em um sistema em que eles podem fazer valer os mesmos direitos e garantias assegurados aos dirigentes sindicais e aos representantes profissionais.

Se os delegados sindicais, na linha do disposto no art. 523, da CLT, são designados pela diretoria, não se enquadram, pois, nos exatos termos do art. 543, da CLT, e a forma de indicação legalmente prevista (art. 523, da CLT) os afasta dos dirigentes sindicais e representantes profissionais.

Seja como for, nada obsta a que os delegados sindicais, a despeito do contido no art. 523, da CLT, possam ser eleitos pelos integrantes da categoria, o que os fariam aptos a, ao menos, vislumbrarem a possibilidade de se ver enquadrados no art. 543, da CLT, em razão do só fato da eleição. Entretanto, a magistrada Maria de Fátima Coêlho Borges Stern defende o posicionamento de que “a eleição realizada não tem o condão de alterar a natureza da investidura no cargo de delegado sindical nem de lhes conferir direitos não previstos em lei. Não gera o direito à inamovibilidade e estabilidade sindi-

56. Analisando a existência dos delegados sindicais e das delegacias sindicais antes da Constituição Federal de 1988, o que foi absorvido pelo novo ordenamento constitucional, José Francisco Siqueira Neto teceu interessantes considerações a respeito daquelas figuras, que merecem transcrição:

“Dentro da base territorial que lhe fosse determinada, era facultado ao sindicato instituir delegacias ou seções sindicais para melhor proteção dos associados e da categoria profissional ou profissão liberal representada (§ 3º, art. 517). Os delegados sindicais destinados à direção das delegacias ou seções sindicais eram designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia. Os delegados eram representantes do sindicato num espaço da sua jurisdição. Como se vê, os sindicatos podiam facilmente, em tese, estabelecer as delegacias ou seções sindicais e ampliar os seus representantes.

Porém, alguns obstáculos muitos concretos inviabilizavam a constituição de delegacias sindicais nos moldes da lei. *Primeiro*, os delegados não possuíam nenhuma garantia ou prerrogativa de dirigente sindical; *segundo*, ao estabelecer os delegados os sindicatos identificavam os seus militantes ao empregador, que podia facilmente demiti-los; *terceiro*, os sindicatos é que deviam arcar com a remuneração dos delegados; *quarto*, para boa parte dos sindicatos não interessava representar muito bem os trabalhadores; *quinto*, para boa parte dos sindicatos não era conveniente a existência de delegados em contato permanente com os trabalhadores, porque assim adquiriam legitimidade política e ganhavam força eleitoral na sucessão dos sindicatos.” (*Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 328)

cais eis que não se pode impor ao empregador o cumprimento de obrigação não prevista em lei – art. 5º, inciso II, da Constituição Federal”.⁵⁷ Ao contestar os que defendem a aplicação analógica, aos delegados sindicais, do art. 543, da CLT, Maria de Fátima Coêlho Borges Stern assim se posiciona conclusivamente:

“O posicionamento do juiz e jurista VALENTIN CARRION, *data venia*, ao defender a interpretação analógica para a espécie, a que denominou de *adequação*, merece reparo. Não se pode pretender a ampliação das hipóteses de inamovibilidade e estabilidade sindicais por analogia ao art. 8º, inciso VIII, da Carta Magna. Segundo Carlos Maximiliano, ‘a analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante’ *sic*, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 11ª edição, p. 208. Inexiste semelhança fática a ensejar a aplicação analógica do dispositivo legal, já que enquanto que o dirigente sindical e o representante profissional exercem o seu *munus* na representação externa *corporis*, o delegado sindical atua quase exclusivamente no seio da categoria. Este último constitui-se em elo interno, que visa promover a ligação entre a categoria de trabalhadores e a direção sindical. As atuações se dão em espectros diferentes, com prerrogativas diversas também.”⁵⁸

Pelo exposto e no que se refere aos delegados sindicais, deve-se entender que as garantias da inamovibilidade e da estabilidade provisória, previstas para os dirigentes sindicais e para os representantes profissionais, não poderiam ser a eles estendidas, ainda que por via da aplicação analógica do art. 8º, da Constituição Federal, e ainda que os delegados sindicais tenham alcançado o cargo na administração sindical por um processo eleitoral ou, ainda, por um procedimento de mera designação pela diretoria do sindicato.

Só haveria uma maneira pela qual os delegados sindicais poderiam se ver beneficiados pelos direitos e garantias já conferidos aos dirigentes sindicais, que é a implantação, legal, de um regime de foro sindical amplo, o que, hoje, é possível em tese porque, senão pela via legislativa, pode se tornar realidade mediante a alteração da própria mentalidade dos juristas para, a partir de agora, dar nova interpretação às determinações celetistas, alargando o campo de incidência das normas.

Do modo como os intérpretes vêm dando significação ao Direito Positivo Brasileiro, realmente não há como se possa considerar os delegados sindicais beneficiários de estabilidades, inamovibilidades e outras garantias que afastam ou minimizam a constância da prática de atos anti-sindicais. Para que os delegados sindicais, importantes figuras de aproximação entre o sindicato e o trabalhador, ainda mais quando a base territorial do sindicato é muito vasta (estadual, interestadual, etc.), possam ser mais aceitos e possam, também, ter resguardadas as suas atividades sindicais contra as in-

57. STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. “As Garantias do Delegado Sindical”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 62-12/1.615, vol. 62, nº 12, de dezembro de 1998, p. 1.615.

58. *Idem*, *ibidem*, p. 1.616.

vestidas dos agentes causadores dos atos anti-sindicais, é preciso, urgentemente, que se busque, no plano internacional, o cabedal de instrumentos jurídicos que existem para abranger, na proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais, também os delegados sindicais.

Não é à toa, por exemplo, que Oscar Ermida Uriarte sustenta que “tende a prevalecer uma concepção ampla do alcance subjetivo do foro sindical ou da proteção da atividade sindical em geral, tal como surge dos pronunciamentos do Comitê de Liberdade Sindical, da OIT”⁵⁹ e, mais adiante, quando assevera que se impõe “uma interpretação ampla do termo ‘dirigente’ ou ‘representante sindical’, o qual vem imposto pelo próprio conceito de liberdade sindical, pelo princípio protetor e pelo sentido com que a expressão é utilizada pela Convenção Internacional do Trabalho nº 87”.⁶⁰ Oscar Ermida Uriarte, na análise dos textos internacionais que ainda favorecem a interpretação ampla a ser dada a termos como “dirigentes sindicais”, envolvendo, aí, os “delegados sindicais”, menciona que o art. 4º, da Convenção nº 158, da OIT, também permite o alargamento do exame, cujo ponto fulcral, segundo ele, “reside na necessária interpretação extensiva do ‘foro sindical’ e na interpretação restrita de suas exceções”.⁶¹

3.2.4 A questão dos dirigentes de associações profissionais

Com a Constituição Federal de 1988 e seu art. 8º, é claro que houve a recepção, no novo regime que se iniciava, da figura das associações profissionais, que, anteriormente à nova Carta Magna, constituíam-se pré-requisitos para o surgimento ou para a personificação⁶² do sindicato. Não obstante ter, a Constituição Federal, recepcionado e proclamado, no *caput*, do art. 8º, que é “livre a associação profissional”, não dispôs, a Constituição Federal, a respeito da estabilidade provisória dos dirigentes de associações profissionais, mas, tão-somente, do dirigente sindical (inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal), da gestante (art. 10, inciso II, alínea *b*, do ADCT) e do cipeiro (art. 10, inciso II, alínea *a*, do ADCT), o que não é um problema, tendo em vista as cir-

59. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 26.

60. *Idem*, *op. cit.*, p. 28.

61. *Idem*, *op. cit.*, p. 28. Oscar Ermida Uriarte, na defesa do foro sindical amplo, sustenta que, na noção de “dirigente”, “representante” ou “delegado”, incluem-se, salvo expressa disposição em contrário: integrantes de órgãos sindicais de direção, sejam ou não formalmente representantes do sindicato como pessoa jurídica; sindicalistas que representam os sindicatos em órgãos mistos; sindicalistas que integram seção sindical, comissão de empresa ou são delegados sindicatos; candidatos a ocupar cargos eletivos de direção ou representação; suplentes; ex-dirigentes por período posterior ao término de mandato do cargo de direção; organizadores de sindicatos, que tratam dos procedimentos prévios e concomitantes para a constituição de sindicato; representantes e delegados de pessoal (aqui, incluindo-se, quicá, os representantes a que alude o art. 11, da Constituição Federal); etc. (*Idem*, *op. cit.*, p. 29). Na vida prática, somente com a alteração dos termos da CLT é que se poderia conceber, sem maiores delongas, a efetivação de um foro sindical amplo, sob pena de a interpretação engessar os negócios empresariais e vislumbrar-se, em determinado caso concreto, possível afronta ao art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

62. FAUSTO, Francisco. “Vigência do Enunciado nº 222 que Integra a Súmula de Jurisprudência do TST”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 61-02/152, ano 61, nº 2, de fevereiro de 1997, p. 152.

cunståncias de não haver qualquer antinomia entre o disposto no inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal (que trata da estabilidade provisória a ser conferida aos dirigentes sindicais), e o art. 543, § 3º, da CLT (que trata, além dos dirigentes sindicais, da estabilidade provisória também dos dirigentes de associações profissionais).

Vê-se que o só fato de certas hipóteses de estabilidades provisórias estarem reguladas em normas infraconstitucionais não as invalidam, perante as previsões constitucionais que expressamente enumeraram hipóteses em que se veriam as estabilidades provisórias. Ao tratar desse tema, bastante feliz foi o atual Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Francisco Fausto, quando destacou:

“Pergunto, então: se é verdade que a Constituição Federal elevou a nível constitucional apenas a estabilidade do dirigente sindical, da gestante e do cipeiro, o art. 55 da Lei nº 5.764/71 (estabilidade dos diretores de sociedades cooperativas) estaria revogado?”

É claro que não. Assim, também ocorre em relação ao art. 543, § 3º, da CLT, pois o fato de a matéria referente à estabilidade dos dirigentes de associação profissional não ter sede constitucional, como antes não tinham a do dirigente sindical, a da gestante e a do cipeiro, não obsta que tal benefício seja criado por legislação ordinária. Daí concluir-se que não há qualquer incompatibilidade entre o art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal e o texto do art. 543, § 3º, da CLT.

A regra da recepção ou não de lei ordinária por texto constitucional promulgado posteriormente à sua edição é de simples solução. Basta questionarmos: se como se quer fazer acreditar, o art. 543, § 3º, da CLT, foi revogado pela Constituição Federal de 1988, seria inconstitucional uma lei ordinária, editada hoje, instituindo estabilidade aos dirigentes de associação profissional? Eu creio que não e não acredito que existam argumentos suficientes para se chegar a entendimento contrário. Assim, o art. 543, § 3º, da CLT, foi recepcionado pelo constituinte, porque, repito, seus termos não conflitam com os atuais dispositivos constitucionais.

.....

O que ocorre é o seguinte: a estabilidade do dirigente sindical, do cipeiro e da gestante tem, hoje, sede constitucional; a estabilidade dos dirigentes de associações profissionais tem sede infraconstitucional. Isto acontece, também, em relação aos empregados eleitos para cargos de direção de cooperativas, na forma do art. 55 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.”⁶³

Nessa seara de raciocínio, estando em plena vigência o art. 543, § 3º, da CLT, que menciona expressamente as associações profissionais, estariam, os dirigentes de associações profissionais, cobertos pela estabilidade provisória tutelada artigo celetis-

63. *Idem, ibidem*, p. 153.

ta, mesmo tendo em vista o fato de o inciso VIII, do art. 8º, da Constituição Federal, apenas ter feito menção à estabilidade dos dirigentes sindicais.

Não obstante a demonstração da compatibilidade da estabilidade dos dirigentes de associações profissionais com a Constituição Federal, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou, por meio da Resolução nº 84/98, o Enunciado de nº 222, que reconhecia o direito e a garantia de estabilidade provisória que poderiam ser transmitidas aos dirigentes de associações profissionais, sob o fundamento de que a Constituição Federal não teria recepcionado a estabilidade para os dirigentes de associações profissionais, exatamente um argumento que teria sido abominado pelo Tribunal Superior do Trabalho quando da edição do Enunciado nº 222, anterior à redação do art. 543, § 3º, da CLT, e anterior à previsão legal de que os dirigentes de associações profissionais também gozariam de estabilidade provisória.⁶⁴

Se tais fundamentos já não fossem suficientes, a tendência, hoje, é a de se ter um regime de foro sindical amplo, a englobar, além de dirigentes sindicais, outros membros de categoria, o que, mais ainda, propicia, a despeito do cancelamento do Enunciado nº 222, do Tribunal Superior do Trabalho, o enquadramento dos dirigentes de associações profissionais no rol dos beneficiários de estabilidade provisória contra os ataques de atos ou práticas anti-sindicais, que poderiam ser extensíveis, na linha de que o foro sindical é amplo, a quem representa os interesses dos trabalhadores, ainda que sem a natureza sindical.

3.2.5 Síntese conclusiva

As digressões feitas acima apenas demonstram que, no sistema jurídico brasileiro, busca-se a proteção destinada a combater os atos ou práticas anti-sindicais, mormente naqueles atos praticados contra os entes representativos dos trabalhadores, seus sindicatos, e, também, as associações profissionais, e nos que atingem os dirigentes sindicais, os dirigentes de associações profissionais e os delegados sindicais, a despeito das discussões técnico-jurídicas que ainda hoje os temas possam suscitar.⁶⁵

64. O Ministro Francisco Fausto, do Tribunal Superior do Trabalho, quanto ao então discutível cancelamento do Enunciado nº 222, se pronunciou da seguinte forma: "Enfim, se o Enunciado nº 222 vier a ser cancelado, vale registrar com certa perplexidade que, quando não havia lei instituindo a estabilidade provisória aos dirigentes de associação profissional, o TST editou enunciado no sentido de concedê-la. Agora, quando existe lei criando a estabilidade provisória para os dirigentes de associação profissional, propõe-se o cancelamento ao Enunciado nº 222. Cancelar o Enunciado nº 222 com o propósito de desconstituir a construção pretoriana contida em seu texto seria, no mínimo, criar uma situação curiosa de flagrante descompasso entre a jurisprudência e a lei". (*Idem, ibidem*, p. 154)

65. Poder-se-ia discutir a possibilidade de os atos tidos por anti-sindicais e em conformidade com o espírito da Convenção nº 135, da OIT, poderem também ser feitos contra os representantes não sindicais de trabalhadores, mas tal discussão poderia ultrapassar os limites do exame dos atos meramente anti-sindicais. Seja como for, o raciocínio, para os representantes não sindicais, teria o seu nascedouro no entendimento feito ao final dos comentários quanto à situação dos delegados sindicais.

3.3 Âmbito objetivo da proteção

O alcance objetivo da proteção contra os atos anti-sindicais implica revolver um esforço de determinação de quais seriam tais atos e de quais seriam os riscos ou dificuldades advindas da atuação sindical envolvendo tais atos, contra os quais se busca a proteção do trabalhador que desenvolve atividade sindical.⁶⁶

Do ato em si, parte-se para a identificação do dano, que, afetando um direito sindical, atinge um indivíduo e um direito sindical coletivo, uma vez que o ato anti-sindical possui dupla ordem de proteção. Caracterizado o dano, parte-se para a qualificação do agente causador do dano. Para sistematizar todos essas considerações e os seguintes breves comentários, com fulcro na dupla proteção requerida contra os atos anti-sindicais, pode-se raciocinar a matéria pensando-se, basicamente, em duas vertentes: a proteção dos trabalhadores e a proteção das organizações sindicais.

3.3.1 A proteção dos trabalhadores

Segundo José Francisco Siqueira Neto, existiriam três grandes preocupações quando se examina a situação individual dos trabalhadores contra atos ou práticas anti-sindicais, a começar pelo que o jurista denomina de “condicionantes restritivas do emprego”,⁶⁷ que nada mais são do que as determinações constantes do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT, que reza que a proteção do trabalhador deverá ser exercida contra qualquer ato que tenha por objeto sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou a deixar de ser associado de um sindicato.

É interessante notar que as “condicionantes restritivas do emprego” manifestam-se antes do início da relação de emprego e que, por isso mesmo, é bastante difícil de ser provada, não obstante a OIT dispor, em seus princípios gerais, que os Estados deverão disponibilizar aos jurisdicionados meios rápidos, eficazes e baratos, até mesmo com a inversão do ônus da prova quanto à ocorrência ou não de ato ou prática anti-sindical (“Verbete” nº 566 dos princípios gerais quanto à interpretação da Convenção nº 98, da OIT).

As formas mais comuns de “condicionantes restritivas do emprego”, cujo agente que pratica os atos anti-sindicais é o empregador, são as indagações a respeito da filiação ou afinidade sindical do possível empregado; a existência de listas negras; e a formalização de contratos contendo as cláusulas sindicais (ou anti-sindicais).⁶⁸

66. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 35.

67. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*, p. 119.

68. É de Héctor G. Bartolomei de la Cruz a seguinte observação: “*Ciertas formas de discriminación antisindical parecen extremadamente difíciles de controlar: así, por ejemplo, las practicadas con ocasión de la obtención del empleo y la formación de 'listas negras'.* Ambas tienen lugar en una esfera de la actividad del empleador – la de selección y reclutamiento de personal – a la que difícilmente tienen acceso los sindicatos y los organismos responsables de la protección de la libertad sindical”. (*Protección contra la Discriminación Antisindical*, p. 122)

Afora as “condicionantes restritivas de emprego”, existe o “atentado em relação ao emprego”, que consiste em que, já na vigência do contrato de trabalho, com relação de emprego já válida, o empregador condiciona o empregado a que ele não se filie a um sindicato; ou que deixe de ser membro de um (situações essas específicas quanto às chamadas “cláusulas sindicais”); que demita um trabalhador ou o prejudique de qualquer forma; que crie empecilhos para a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho, ou, com o consentimento do empregador, durante as horas de trabalho. Vê-se que a proteção contra os atos ou práticas anti-sindicais abrange a filiação e a eventual atividade sindical praticada fora do horário de trabalho. É evidente, no entanto, que, na amplitude em que se baseia a redação do art. 1º, da Convenção nº 98, da OIT, todos os atos que prejudiquem o trabalhador em relação ao seu emprego são envolvidos, desde a não-contratação, passando pela suspensão, aplicação injusta de sanções disciplinares, as transferências (diretamente proibidas no caso de dirigentes sindicais e dirigentes de associações profissionais), alterações das tarefas e de horários, rebaixamentos, inclusão em “listas negras” (como forma de aterrorizar e destacar o perigo da atividade sindical vivenciada pelo trabalhador), até a despedida.⁶⁹

Uma noção ampla que se pretenda conferir à identificação dos atos ou práticas anti-sindicais, o que nunca escapará ao exame de um específico caso concreto e de uma constante casuística, importa, também, em incluir, no conjunto dos atos, todas aquelas privações injustificadas para o exercício de certas liberdades, facilidades, prerrogativas ou garantias implícitas à prática da atividade sindical (previstas na Recomendação de nº 143, da OIT) e que, sem elas, dificilmente se teria a liberdade sindical, como o tempo livre para o exercício da atividade sindical; o direito de ingressar e de se deslocar na empresa ou no local de trabalho; a comunicação direta com as direções das empresas e com os respectivos representantes, aptos a tomar decisões; faculdade para arrecadar contribuições sindicais; difusão e comunicação, que inclui a faculdade de afixar avisos, distribuir boletins, folhetos, publicações, etc.; disposição de locais adequados proporcionados pelos empregadores e para a obtenção das facilidades materiais necessárias; e o direito à informação.⁷⁰

No que diz respeito a várias dessas prerrogativas tão próprias ao exercício da liberdade sindical e muito embora não fosse necessário que, de alguma forma, estivessem escritas ou positivadas para surtir seus efeitos, uma vez que, a depender de um caso concreto e no espírito que deve embasar a interpretação, primeiro, da Convenção nº 98, da OIT, e, segundo, das normas trabalhistas brasileiras, mormente as envolvidas em um foro sindical, o fato é que o Tribunal Superior do Trabalho editou dois Precedentes Normativos, os de nºs 83 e 104, versando a necessidade de que tais prerrogati-

69. A caracterizar, ainda mais, os atos ou práticas anti-sindicais, na coletânea de princípios advindos das decisões tomadas principalmente pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, é de se registrar o “Verbetes” de nº 554: “*Protection against acts of anti-union discrimination should cover not only hiring and dismissal but also any discriminatory measures during employment, in particular transfers, downgrading and other acts that are prejudicial to the worker*”. (Da página da Internet www.ilo.org, acessada em 29 de março de 2001)

70. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 41.

vas ou liberdades sejam, efetivamente, respeitadas. Esses Precedentes Normativos são do seguinte jaez:

“83. Dirigentes sindicais. Frequência livre (positivo): Assegura-se a frequência livre dos dirigentes sindicais para participarem de assembleias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas.”; e

“104. Quadro de avisos (positivo): Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do Sindicato para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo.”

Por fim, tem-se as “cláusulas sindicais”, que, em sua grande maioria, são lesivas à liberdade sindical positiva e negativa do trabalhador segundo reiterados posicionamentos do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. Nas cláusulas sindicais, tem-se a visualização dos sindicatos como agentes de condutas anti-sindicais em prejuízo dos trabalhadores, seus representados. É bastante complicada, contudo, a vivência de situação em que o sindicato seja o agente dos atos ou práticas anti-sindicais, que ocorreriam, nessa hipótese, em duas direções possíveis, ou seja, quando os sindicatos prejudicam os trabalhadores individualmente considerados ou outros sindicatos⁷¹ e quando prejudicam empregadores e suas organizações.

3.3.2 A proteção das organizações

A primeira vertente de defesa das organizações é contra o Estado ou contra “atos de ingerência” ou a intervenção do Estado em assuntos próprios da vida sindical, em violência à liberdade de organização sindical. Alice Monteiro de Barros considera um ato de ingerência do Estado nas organizações, em afronta ao bem maior insculpido no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal, a contribuição sindical compulsória e a unicidade sindical, que ferem a liberdade sindical e constituem atos anti-sindicais praticados pelo Estado.⁷²

Os atos de ingerência, de resto, estão dispostos no art. 2º, § 1º, da Convenção nº 98, da OIT, que é uma forma internacional de se estipular o que vai inscrito no inciso I, do art. 8º, da Constituição Federal. Poder-se-ia incluir, entre atos de ingerência do Estado, caracterizáveis como atos ou práticas anti-sindicais, a negativa ou dilação de ins-

71. “A questão da visualização dos sindicatos como agentes de condutas anti-sindicais em prejuízo dos trabalhadores ou de suas organizações ou como partícipes de tais práticas vincula-se, fundamentalmente, com o problema das ‘cláusulas sindicais’.” (URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 38). A lição é válida para aqueles sistemas que não são bilaterais ou que não adotam o regime das práticas desleais, como no caso dos Estados Unidos da América. Nos demais países, a tendência é a de centralizar o combate aos atos ou práticas anti-sindicais na concepção de *fuero sindical*, que, a depender das interpretações, pode ser amplo ou não, e na de atos de ingerência do Estado nas organizações sindicais e na de atos de discriminação (usualmente praticados pelos empregadores como “condicionantes restritivas do emprego”).

72. “Condutas Anti-Sindicais”. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano VIII, nº 8, 2000, p. 109.

crição no registro sindical,⁷³ em razão, por exemplo, de um governo ter assumido o poder e possuir posicionamento contrário ao defendido por um determinado sindicato.

Além dos “atos de ingerência” do Estado, como agente de atos ou práticas anti-sindicais, a proteção das organizações e, em consequência, da autonomia privada coletiva, envolve, também, a proteção ao exercício do direito de greve, mormente ao exercício das greves caracterizadas como políticas, de solidariedade, por exemplo, de modo que, na efetivação de uma garantia constitucional, os trabalhadores não sofram represálias dos empregadores. A razoabilidade, de toda a sorte, deve imperar na análise dos casos, até porque o movimento paredista pode ser tido por abusivo se contrário às prescrições, no Brasil, da Lei nº 7.783/89 e das orientações da jurisprudência. Obviamente, restará destituída de gravidade ou importância maior algum ato tomado pelo empregador para coibir os efeitos deletérios de uma greve às nítidas abusiva e/ou, às vezes, já declarada “ilegal”, ainda que tais atos tenham feição anti-sindical. No embate dos valores jurídicos que se quer preservar, com a utilização do princípio constitucional da proporcionalidade, em determinada situação pode ser que seja caracterizado um ato anti-sindical, bem como pode ser que não o seja, em razão do combate às consequências danosas já provocadas em razão de uma greve abusiva.

A proteção dos dirigentes sindicais também pode ser suscitada como uma das facetas pelas quais se busca a proteção das organizações sindicais contra os atos ou práticas anti-sindicais.

Na identificação dos atos ou práticas anti-sindicais praticados pelos empregadores contra a organização sindical dos trabalhadores, Tarso Fernando Genro, citado por Otávio Pinto e Silva,⁷⁴ teve o mérito de arrolar o que foi denominado de “formas de resistência patronal em conflitos coletivos”, ao lado de típicos atos ou práticas anti-sindicais como a teimosa recusa em negociar,⁷⁵ o *lock-out* (com o fechamento do estabelecimento para os membros sindicalizados e de oferta de reincorporação a trabalhadores não aderentes a algum movimento paredista), as listas negras (trabalhadores indejsados pelos empregadores):

“a) despedidas punitivas e promoções seletivas: o empregador, logo após o conflito, trata de dispensar, com ou sem justa causa, os trabalhadores que se tornaram mais conhecidos pela sua combatividade, ao mesmo tempo em que promove aqueles que não participaram do movimento, dando a estes aumentos salariais significativos. Com esta atitude, o empregador procura mostrar aos

73. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 43.

74. SILVA, Otávio Pinto e. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*, p. 103-104.

75. O sindicato é partícipe obrigatório das negociações coletivas. Recusar-se a negociar, o que não quer dizer que o sindicato assine o instrumento coletivo posterior, realmente, em afronta constitucional e não obstante poder haver casos concretos de abstinência sindical para a negociação (do que se necessitará da busca por uma outra fonte de se respaldar os anseios coletivos ou, mesmo, de reposição da vontade coletiva sindical pelo Estado ou pelo Poder Judiciário, como já se noticia), denota uma predisposição à prática consciente de um ato ou prática anti-sindical afrontosa à autonomia privada coletiva do sindicato da categoria profissional.

DOUTRINA

trabalhadores que o melhor é não participar das atividades sindicais, pois as vantagens serão maiores e mais imediatas;

b) cumprimento apenas parcial de acordo: uma greve termina num acordo, que traça algumas vantagens aos trabalhadores, mas através de mecanismos de interpretação o empregador cumpre apenas parte daquilo que ajustou. Ocorre que a greve é um processo desgastante e o não-cumprimento de cláusulas ajustadas pode trazer desalento para os trabalhadores, desanimando-os para novas lutas;

c) desmoralização dos líderes: não podendo dispensar os líderes internos da empresa, o empregador os coloca em funções humilhantes, alterando seus contratos de trabalho;

d) uso de provocação: durante o processo grevista, o empregador infiltra agentes provocadores no seio da categoria para propor atos de baderna, atentados à propriedade de terceiros, confrontos com a polícia e outras atitudes que possam desgastar o movimento com a coletividade e desmoralizá-lo;

e) propostas divisionistas: durante as negociações, para acabar com a coesão interna do movimento, o empresário faz propostas que tragam vantagens para um pequeno setor, politicamente importante, para tentar quebrar a unidade dos grevistas, lançando a confusão em seu meio e gerando desacordos que, às vezes, podem se tornar decisivos no desgaste do movimento;

f) negociação com comissões fantasmas: durante o processo paredista o empregador 'reconhece' determinados trabalhadores, ingênuos ou a soldo do próprio empresário, como 'legítimos' para negociar e passa, através deles, a formular propostas que atendam reivindicações parciais de todos ou de uma parte da categoria. Com isso, o empresário tenta destruir a autoridade moral de outros ativistas;

g) difamação política: o empregador espalha pela empresa boatos alarmistas no sentido de que o movimento está sendo insuflado ou tem em sua direção elementos com escusas intenções políticas ('comunistas' ou 'terroristas');

h) prisões seletivas: em cumplicidade com o aparato policial são feitas prisões de elementos-chaves que, pelo seu preparo e inteligência, representam a melhor liderança reivindicatória da classe naquele momento."

Tais exemplos apenas justificam o quão amplo podem ser os atos ou práticas anti-sindicais e a necessidade, realmente imperiosa, de que a liberdade sindical seja defendida com todo o rigor e devotamento, sob pena de não ter sido válida a construção histórica que levou à positivação da liberdade sindical como um dos mais importantes direitos sociais constantes do constitucionalismo moderno.

3.4 Mecanismos de proteção

A Convenção nº 98, da OIT, em seu art. 3º, prevê, em suma, que, pelo menos no âmbito internacional, organismos criados e adequados às condições nacionais serão

pensados para garantir o direito à sindicalização ou, poder-se-ia dizer, à liberdade sindical. A tal disposição da Convenção nº 98, da OIT, a análise de casos concretos pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT tem produzido excelentes contribuições e princípios gerais referentes à Convenção nº 98, da OIT. Nesse sentido, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT houve por bem editar três “Verbetes” de princípios gerais, os de nºs 541 a 543.

Sem a necessidade de transcrever os referidos verbetes, em linhas gerais o “Verbete” de nº 541 aduz que, em conformidade com a incumbência advinda da Convenção nº 98, a OIT, as autoridades desenvolverão os melhores esforços para não incorrer em alegações de práticas que possam provocar o entendimento de que houve um enfraquecimento da política de combate à discriminação anti-sindical; e que todos os esforços estão concentrados nas medidas que os governos deverão estar tomando para proteger os empregados sindicalizados. No mais, o “Verbete” de nº 543 destaca a imperiosa necessidade de a legislação ter de explicitar os remédios e as penalidades contra os atos ou práticas anti-sindicais, que abarcarão todos os atos da relação de emprego, da contratação e da dispensa.

Como é fácil constatar, a OIT editou regras que se circunscrevem ao traçado de uma política internacional, quiçá admitida por um determinado governo, que estabelecerá um norte no início do estabelecimento de metas no combate, interno, próprio de cada Estado, à configuração dos atos ou práticas anti-sindicais. E, no âmbito de cada Estado, por razões óbvias, as mais diversificadas alternativas ocorrem, sendo certo que, na esteira das lições de Oscar Ermida Uriarte,⁷⁶ não haveriam possibilidades de se escapar à sistematização das medidas de proteção, que seriam de natureza preventiva, reparatória ou complementar (como a publicidade de decisões administrativas ou judiciais – tal qual, por analogia, a já existente no art. 75, da Lei nº 5.250/67, a Lei de Imprensa; a aplicação de decisões administrativas ou penais; e a autotutela coletiva – previsão em convenções ou acordos coletivos de trabalho).

Por medidas de caráter preventivo, entende-se todos aqueles instrumentos mediante os quais o agente, possível origem de ato ou prática anti-sindical, previamente comunica, a um determinado órgão, de natureza privada ou, mesmo, pública, a intenção da prática de determinada conduta, ou solicita prévia autorização para se praticar determinado ato. Nos dizeres de Otávio Pinto e Silva, “pode tanto tratar-se de uma comunicação prévia quanto de uma autorização prévia, sendo que o órgão ao qual deve ser efetuada a comunicação ou solicitada a autorização pode ser judicial, administrativo, sindical ou mesmo uma representação dos trabalhadores na empresa”.⁷⁷

A autorização prévia e/ou a comunicação prévia, nas medidas preventivas, poderiam ocorrer perante, e os exemplos são os mais variados, uma Inspeção de Trabalho; uma autoridade em razão de um processo coletivo do trabalho e de um conflito coletivo de trabalho; organismos administrativos especializados com funções quase judi-

76. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 45.

77. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*, p. 101.

ciais; organismos tripartites (com representantes do Estado, empregados e empregadores) com funções quase judiciais; comissões de empresa/conselhos de fábrica; organismo sindical; e de uma comissão paritária interna da empresa, segundo os exemplos colhidos no Direito Comparado.⁷⁸

Não obstante o caráter eminentemente propedêutico de medidas preventivas, as legislações nacionais, inclusive a brasileira, fundam-se, não na prevenção, mas, isso sim, em regramentos tendentes à reparação de eventual dano causado por atos ou práticas anti-sindicais. No âmbito, portanto, das medidas reparatórias, há aquelas medidas que têm por finalidade obter a suspensão do ato ou prática anti-sindical, os que chegam à declaração quanto à nulidade do ato ou prática anti-sindical, e os que se resolvem mediante indenização.⁷⁹

Na doutrina de Oscar Ermida Uriarte,⁸⁰ haveria, no sistema de reparação, as soluções reparatórias perfeitas, que são aquelas tidas por inteiramente adequadas à proteção da atividade sindical e que se solucionam mediante a declaração de nulidade do ato tipo por discriminatório ou anti-sindical. Com a declaração da nulidade, volta-se ao *status quo ante*, retirando do mundo, mesmo que artificialmente, os entraves criados pelo ato anti-sindical ao desenvolvimento de uma ação sindical tida por saudável.

Haveriam, ainda, as soluções reparatórias imperfeitas, por meio das quais se concederia, ao trabalhador ou à respectiva organização sindical, uma indenização pelos danos e prejuízos causados pelos atos ou práticas anti-sindicais (indenização essa que poderia consistir em uma quantia prefixada – *forfaitaire*, ou em um valor a ser calculado em função dos danos e prejuízos que efetivamente possam ocorrer, ou ainda em uma acumulação dos dois critérios).⁸¹ O problema encontrado pela doutrina nas soluções reparatórias imperfeitas é o de que, como já alhures se observou, o combate aos atos ou práticas anti-sindicais parte do pressuposto do prejuízo em dobro sempre causado, ou seja, de um prejuízo causado, primeiramente, para o trabalhador que diretamente enfrentou o problema, com a possibilidade concreta de perder o seu posto de trabalho, e, em segundo lugar, pela organização sindical, que vê, nos empregadores, principalmente, ou no Estado, em determinadas circunstâncias nos casos de “atos de ingerência” na vida sindical, obstáculos à livre condução da atividade sindical e ao exercício de sua função representativa com a melhor solução das controvérsias no plano coletivo, mais célere, democrático e agrupador de interesses.⁸²

78. CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Protección contra la Discriminación Antisindical*, p. 91-96.

79. URIARTE, Oscar Ermida. *A Protección contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 47.

80. *Idem, ibidem*, p. 49.

81. SILVA, Otávio Pinto e. *Op. cit.*, p. 102.

82. Héctor G. Bartolomei de la Cruz leciona, quanto ao problema da dupla proteção que se tem contra os atos anti-sindicais, mormente nas medidas reparatórias imperfeitas pensadas por Oscar Ermida Uriarte, o que segue: “*Vista como remedio específico para los casos de discriminación antisindical, la indemnización de los daños y perjuicios causados padece de ciertas limitaciones. En primer lugar, una reparación pecuniaria no parece del todo adecuada para remediar un acto que lleva en sí no solamente un aspecto económico (la pérdida del salario, por ejemplo), sino también – y principalmente – la restricción del ejercicio de una libertad fundamental (de la asociarse y de participar en actividades*

Por fim, há os mecanismos complementares, que apenas reforçam os anteriores e que enquadram providências tais quais a publicidade de decisões administrativas ou judiciais sobre atos ou práticas anti-sindicais, por meio de veiculação da notícia em jornais ou afixação de cartazes no local de trabalho, denunciando comportamentos irregulares do empregador, “medida que constitui uma sanção moral e pode produzir efeitos dissuasivos para evitar a repetição dos atos irregulares”,⁸³ “além de procurar uma maior penetração das normas jurídicas nos centros de trabalho, conseguindo-se assim a adesão de seus destinatários somando-se à coação própria da disposição heterônoma, um certo grau de autotutela”.⁸⁴ Outros exemplos existem de medidas complementares àquelas reparatórias, apenas dependendo da criatividade de quem se volta, principalmente, à publicação dos informes combativos aos atos ou práticas anti-sindicais.

Diante de todo esse panorama, e para efetivar o combate às práticas lesivas à liberdade sindical, a Comissão de Peritos da OIT constatou que a existência de normas fundamentais que proíbam os atos ou práticas anti-sindicais é insuficiente se essas mesmas normas não vêm acompanhadas de procedimentos eficazes que garantam, na prática, sua efetividade. Nesse sentido, Oscar Ermida Uriarte conclui o estudo do combate aos atos ou práticas anti-sindicais asseverando que “tanto a experiência como as considerações teóricas indicam que a suspensão do ato anti-sindical, a inversão do ônus da prova e a celeridade do procedimento são requisitos necessários para a efetividade dos mecanismos de proteção que sejam escolhidos”,⁸⁵ adicionados de outros, tais quais: a possibilidade de suspensão liminar do ato anti-sindical, para evitar que os seus

sindicales). En segundo lugar, prescribir la indemnización de los daños y perjuicios como único remedio en caso de discriminación antisindical significaría, en los hechos, autorizar la comisión de tales actos contra el pago de una suma de dinero. En tercer lugar, la cuantía de los daños y perjuicios causados por el elemento específicamente antisindical del acto impugnado será, en algunos casos, difícil de establecer: cómo tasar, por ejemplo, los daños y perjuicios en caso de traslado discriminatorio antisindical sin reducción de salarios ni disminución alguna de los beneficios indirectos? Las limitaciones señaladas permiten afirmar que este tipo de reparación, por completa que sea la indemnización concedida, es a menudo insuficiente como único remedio contra un acto de discriminación antisindical. En cambio, de la impresión de ser sumamente útil como complemento e un remedio principal, por ejemplo, si se suma a la anulación de la medida discriminatoria”. (*Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 114-115). A corroborar a conclusão a que chega Bartolomei de la Cruz, é interessante notar que a própria OIT, em seu “Verbete” de nº 547 de interpretação à Convenção nº 98, assevera que não é um bom método de combate aos atos anti-sindicais o pagamento de indenizações.

83. SILVA, Otávio Pinto e. *Op. cit.*, p. 102.

84. URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*, p. 51.

85. *Idem, ibidem*, p. 61. Héctor G. Bartolomei de la Cruz entende que, da gama de remédios criados pelos mais diversos Estados, o mais eficaz tende a ser o de suspensão da medida anti-sindical cumulada, eventualmente, e se for o caso, com a reintegração do trabalhador despedido, o que garante que a autoridade competente possa tomar uma decisão futura certa de que a medida não surtiu efeitos no mundo a ponto de consolidar (a suspensão se daria mediante providências liminares ou antecipatórias de mérito, conforme o processo civil de cada ordenamento jurídico) e se tornar inócua a declaração de sua nulidade. (*Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 129)

efeitos se consolidem antes de uma decisão definitiva; diferenciação da distribuição do ônus da prova; e a celeridade do procedimento.⁸⁶

A legislação brasileira, representada pelo art. 659, incisos IX e X, da CLT, de alguma forma reage a essa preocupação no combate aos atos ou práticas anti-sindicais, porque dispõe, a norma celetista, que o Juiz do Trabalho terá a competência para conceder medida liminar, até decisão final do processo,⁸⁷ em reclamações trabalhistas que visem a reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador. Se o intérprete ler o art. 659, inciso X, da CLT, por exemplo, com a preocupação de emprestar, ao termo “dirigente sindical” e como já anteriormente comentado, ares de maior preocupação quanto ao combate aos atos ou práticas anti-sindicais e com fundamento nas Convenções Internacionais da OIT, principalmente na de nº 98 e na de nº 135 (que disciplina, por assim dizer, a representação não sindical), invocando a aplicação prática de um *fuero sindical* amplo, como preconizado pela doutrina moderna, poderá emprestar, ao artigo celetista, uma função coletiva, em defesa maior do direito constitucional à liberdade sindical, que só engrandecerá a construção do Direito brasileiro, não obstante as críticas que se possam fazer aos aspectos processuais envolvidos na matéria disciplinada pelo artigo em comento e não obstante os danos que poderiam advir da afronta ao princípio da legalidade. Entretanto, a discussão já estaria implementada em nosso ordenamento.

Em último caso, poder-se-ia pensar na substituição da reintegração por uma indenização em dinheiro.⁸⁸ Entretanto, persistiriam os óbices da indenização indicados por Héctor G. Bartolomei de la Cruz, que chega a afirmar que a reintegração do empregado, vítima direta de atos anti-sindicais, com o pagamento dos salários perdidos no período em que se manteve afastado, parece ser o mais adequado remédio para fulminar o ato ou prática anti-sindical porque “*la ausencia de falta por parte del trabajador (que se limita a ejercer un derecho) se suma una grave violación del orden jurídico por parte del empleador*”.⁸⁹

Ao fim, nos termos da legislação brasileira e interpretando construtivamente o disposto nos incisos IX e X, do art. 659, da CLT, com fulcro, ainda, em um *fuero sindi-*

86. SILVA, Otávio Pinto e. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*, p. 103.

87. Wagner D. Giglio aponta que a norma do art. 659, inciso X, da CLT, representa uma tendência na concessão de medidas cautelares determinando a reintegração de empregados detentores de estabilidade provisórias com nítido caráter satisfativo, em uma curiosa antecipação dos efeitos da tutela, o que teria legalizado os desvirtuamentos das medidas cautelares. (“Liminar para Reintegrar Dirigente Sindical”. *Revista LTr Legislação do Trabalho* 60-07/883, vol. 60, nº 7, de julho de 1996, p. 883). No mesmo sentido, Maria Cristina Matiulli (“Ação Cautelar para Reintegração de Empregado”. In ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (coord.), *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho; Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, p. 395-396): “Em verdade, o que se pretende é a prática de formas satisfativas de tutela sumária. Este é, aliás, um dos principais desvios da tutela cautelar, bem anotada por LOTARIO DITTRICH”. Somos do entendimento de que a medida é consentânea com a antecipação dos efeitos da tutela, o que requereria um outro campo para discussão.

88. SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Associação Sindical no Sistema das Liberdades Públicas*, p. 195.

89. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*, p. 129.

cal amplo, é possível, ainda que em sede meramente teórica, que, no específico caso de uma reclamação trabalhista, haja a reintegração do empregado, vítima direta do ato ou prática anti-sindical, com o pagamento dos salários anteriores não pagos, como providência liminar, e, como tutela declaratória formulada,⁹⁰ a declaração da nulidade da medida do empregador.

Quando não for o caso de reintegração e nem for o caso de se estar diante de questões referentes ao foro sindical, nada obsta, e o sistema legal brasileiro permite que se pleiteie a declaração da nulidade (em ação declaratória de rito ordinário), com, eventualmente, o pagamento de indenização, de natureza cominatória até, a reverter em benefício de um determinado empregado ou da organização sindical em verdadeira ilustração de aplicação, a essas hipóteses, de indenizações com feito de multa, *astreintes*, por descumprimento de obrigações de fazer, em razão da concretização de algum ato anti-sindical praticado pelo empregador ou suas organizações sindicais ou, ainda, pelo Estado.

Vê-se que não há como não se pedir a declaração da nulidade, pois esta, sim, é a reparação perfeita a que alude Oscar Ermida Uriarte e a que, efetivamente, confere um combate aos atos ou práticas anti-sindicais concreto, com extirpação, do mundo jurídico, de formas atentatórias à liberdade sindical, tão própria à tutela constitucional que modernamente encampa o reconhecimento e a integração dos direitos sociais (de segunda geração) ao rol de direitos fundamentais do homem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Luiz Fernando Basto. *Noções Essenciais de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- BARROS, Alice Monteiro de. "Condutas Anti-Sindicais". *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho: A Justiça do Trabalho e a Reforma do Poder Judiciário e Outros Temas*, São Paulo: LTr, ano VIII, nº 8: 99-110, 2000.
- CRUZ, Héctor G. Bartolomei de la. *Proteccion contra la Discriminacion Antisindical*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1976.
- DAIDONE, Décio Sebastião. "O Direito do Trabalho e as Estabilidades Provisórias". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 63, agosto: 1.041-1.047, 1999.
- FAUSTO, Francisco. "Vigência do Enunciado nº 222 que Integra a Súmula de Jurisprudência do TST". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 61, fevereiro: 151-154, 1997.
- GIGLIO, Wagner D. "Liminar para Reintegrar Dirigente Sindical". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 60, julho: 883-885, 1996.

90. "Não há como invocar a reintegração liminar isoladamente, sem outro propósito; nem como pretender a cautela em outras hipóteses não previstas na lei (...)." (GIGLIO, Wagner D. "Liminar para Reintegrar Dirigente Sindical". *Revista LTr Legislação do Trabalho* 60-07/884, vol. 60, nº 7, de julho de 1996, p. 884)

DOCTRINA

- KAUFMANN, Marcus de Oliveira. "O Reenquadramento Sindical e o Risco de Caracterização de Prática Anti-Sindical no Contexto do *Fuero Sindical*". *Jornal do 16º Congresso Brasileiro de Direito Coletivo e Individual do Trabalho*, promovido pela Editora LTr, em 27 e 28.11.2001, em São Paulo. São Paulo: LTr, p. 19-21, 2001. Informativo *Direito do Trabalho – Doutrina e Jurisprudência de nº 48, Centro de Orientação, Atualização e Desenvolvimento Profissional – COAD*, p. 469-471, de 05.12.2001.
- LEDUR, José Felipe. *A Realização do Direito ao Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Práticas Discriminatórias contra a Mulher e Outros Estudos*. São Paulo: LTr, 1996.
- MATIOLLI, Maria Cristina. "Ação Cautelar para Reintegração de Empregado". In ROMAR, Carla Teresa Martins; SOUSA, Otávio Augusto Reis de (coord.), *Temas Relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho: Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus*, São Paulo: LTr, 2000, p. 365-399.
- OLIVEIRA, Ary Brandão de. "O Dirigente Sindical: Proteção Jurídica". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 59, maio: 638-641, 1995.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. "Estabilidade do Dirigente Sindical: Liberdade Sindical: Limites Legais e Constitucionais". In NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.), *A Transição do Direito do Trabalho no Brasil: Estudos em Homenagem a Eduardo Gabriel Saad*, São Paulo: LTr, 1999, p. 112-137.
- SILVA, Otávio Pinto e. *A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade Sindical e Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- SOUZA, Zoraide Amaral de. *A Associação Sindical no Sistema das Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. "As Garantias do Delegado Sindical". *Revista LTr Legislação do Trabalho*, São Paulo: LTr, ano 62, dezembro: 1.614-1.617, 1998.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Convenções da OIT*. 2. ed., São Paulo: LTr, 1998.
_____. *Direito Internacional do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2000.
- URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção contra os Atos Anti-Sindicais*. Tradução de Irany Ferrari, São Paulo: LTr, 1989.

O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO*

Cláudio Armando Couce de Menezes**

SUMÁRIO: I – Introdução; II – A questão da negociação coletiva derogatória como meio de flexibilização; 1 Objetivos; 2 Negociação coletiva *in pejus*; III – Conclusão.

I – INTRODUÇÃO

É fato de todos conhecido que o discurso da prevalência do negociado sobre o legislado, que se insere no quadro da flexibilização dos direitos trabalhistas e sociais, é alimentado por grandes interesses internos e externos, que encontram ampla ressonância no executivo e na base governista do Congresso Nacional.

Sem falar na mídia e em setores afinadíssimos com o empresariado tupiniquim e estrangeiro. São cada vez mais frequentes os seminários, congressos e simpósios destinados à celebração do culto da negociação coletiva e da flexibilização dos direitos trabalhistas. Infelizmente, na pauta desses eventos, nada se discute acerca da reformulação da estrutura sindical brasileira, reconhecimento das centrais dos trabalhadores, participação dos trabalhadores nos destinos da empresa, substituição processual ampla pelas organizações sindicais, etc.

II – A QUESTÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DERROGÁTÓRIA COMO MEIO DE FLEXIBILIZAÇÃO

1 Objetivos

A prevalência da negociação coletiva sobre o legislado não é fenômeno atual. Tal coisa sempre foi possível no sentido de favorecer o trabalhador. Através da concessão de direitos e vantagens não previstos na lei ou melhorando o mínimo nela estabelecido.

Sucede que agora se busca, através da desconstrução do arsenal de proteção do trabalhador, a redução dos direitos e benefícios assegurados há décadas. Em outras palavras, a convenção e os acordos coletivos perderiam seu papel de fonte suplementar do Direito do Trabalho para assumir um papel de regulador de interesses e objetivos econômicos, sob a retórica da necessidade de se criar mais empregos ou manter os postos de trabalho existentes.

* Texto da exposição apresentada no 2º Congresso de Magistrados da Região Sudeste, Ribeirão Preto, SP, em 06.12.2001.

** Juiz do Trabalho da 17ª Região.

Será verdade, todavia, que a supressão ou flexibilização das regras tutelares importa em melhora nos níveis de desemprego? Serve essa derrogação das normas trabalhistas e sociais ao implemento e renovação da economia?

A resposta a essas perguntas poderia começar com o Ministro do Trabalho FRANCISCO DORNELLES quando confessa, com todas as letras, que as alterações na lei trabalhista não vão gerar um “boom de empregos”, “mas apenas *ajudar* a manter as já existentes, ameaçadas pela rigidez da legislação”.¹

Além do citado membro do governo federal, poderíamos lembrar dados fornecidos pelo jornal “Estado de São Paulo”,² onde se verifica que o relaxamento das normas trabalhistas em diversos países não resultou em fomento significativo de emprego; ao contrário, em maior rotatividade da mão-de-obra, segregação social e outras mazelas.

Esse quadro é retratado por diversos estudiosos na Espanha atual, onde a flexibilização da legislação trabalhista só fez aumentar as taxas de acidentes do trabalho, o *dumping* social entre as empresas e as dificuldades no terreno da seguridade social.³

Por outro lado, ALAN SUPIOT, expoente do Direito do Trabalho Europeu, destaca em informe à Comissão Européia⁴ que a “rigidez” do mercado de trabalho e a “excessiva generosidade” dos sistemas sociais, em prática em vários países da Europa, não afastam a competitividade dessas economias.

Interessante também é o estudo publicado pela “*The Economist*”,⁵ onde esta revista compara o crescimento, o PIB e a taxa de desemprego da Alemanha (sistema social trabalhista rígido) e dos Estados Unidos (sistema flexível) entre meados da década de 80 e meados da década de 90, concluindo que os índices se equívalem.

Porém, mais significativo ainda é o relatório de 1999 sobre emprego da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE). Neste documen-

1. Jornal do Brasil de 02.11.2001.

2. Caderno Conjuntural de 08.07.1997, “Emprego, Salário e Encargos”.

3. “Lo que la flexibilidad está dando origen es un mayor nivel de inestabilidad en la relación laboral potenciando la figura de un trabajador temporal vinculado de forma intermitente a uno, sucessivamente, a varias empresas y sometido a los vaivenes de un tipo de ocupación marcado por la sucesion de períodos de ocupación e y espacio desempleo.” (JOSÉ ESCOBAR JIMENEZ, “La reforma laboral de 1994”, Colección Estudios, Cuenca, Espanha, 1966, citado por NOEMIA C. GALDURÓZ COSSERMELLI, “O Direito do Trabalho e suas perspectivas numa sociedade em transformação”, Revista LTr, nº 10, vol. 65, 10/01, p. 1196)

“La flexibilización, pues, tiene una repercusión en el terreno de la Seguridad Social en términos de mayores dificultades de obtener los correspondientes y, por tanto, de expulsión de la protección; o, en su defecto de conseguir sólo prestaciones de intensidad protectora reducida.” (SANTIADO GONZÁLEZ ORTEGA, Reforma Laboral y Seguridad Social, RL, 1994, in “La Reforma...”, ob. cit., apud NOEMIA C. GALDURÓZ COSSERMELLI, p. 1996)

4. “Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo futuro del Derecho del Trabajo em Europa” – Valencia, Tirant lo blanc, p. 282, nota 4, 1999, citado por MARCUS ORIONE GONÇAVES CORREIA, “Flexibilização com FAIR PLAY?”, Revista LTr, vol. 65, nº 09, 09/2001, p. 1047.

5. 10.11.1999, p. 67-69.

to, a OCDE informa que 30% dos seus membros nos países europeus, têm taxas de desemprego mais baixas que os EUA, entre eles, Portugal, Áustria e Noruega.⁶ Conclui o relatório que o causador do desemprego nos seus países-membros não é a rigidez do mercado de trabalho, assim como a rigorosa legislação protetiva do emprego, mas o despreparo educacional e técnico de diversos regimentos dos trabalhadores frente às inovações tecnológicas.⁷

Apesar disso, há ainda quem cite como exemplo os Estados Unidos e a Inglaterra no campo das experiências bem-sucedidas de flexibilização, e até de desregulamentação.

Quanto à Inglaterra do pós-moderno TONY BLAIR, o quadro é um pouco diferente da utopia neoliberal propagada por alguns. Segundo dados colhidos pela imprensa inglesa e francesa, a Inglaterra apresentava, na virada do século, os maiores desníveis salariais e índices de pobreza dos países desenvolvidos da Europa,⁸ o maior número de jovens pobres nos países do 1º mundo⁹ e a jornada mais dilatada dos países europeus.¹⁰ E, por fim, uma enorme quantidade de assalariados em sistema *part-time*,¹¹ o que obriga com frequência o trabalhador inglês e a trabalhadora inglesa a cumularemos dois ou mais empregos para fazer frente ao custo de vida que, no Reino Unido, está entre os mais altos da Europa.

Pressionado por esse quadro de grande fragilidade social, o governo da “terceira via” inglesa iniciou um processo de revisão da política trabalhista, buscando reforçar os sindicatos, desmantelados pelo thatcherismo. E, heresia das heresias para os fundamentalistas neoliberais, conseguiu aprovar lei que estipula um salário mínimo.¹²

Portanto, é preciso se proteger do canto das sereias do neoliberalismo. Recorde-se que, na mitologia, as sereias eram seres demoníacos que, sob uma aparência enganosa, arrastavam os incautos para o fundo do mar. Por isso, o ardiloso ULISSES, ao retornar de Tróia, pediu para ser amarrado ao mastro de sua embarcação, a fim de poder ouvir o seu *canto*, sem sofrer as conseqüências do seu *encanto*...

6. OCDE, 1999: 50, *apud* RANDS, Maurício. “Desregulamentação e Desemprego: Observando o Panorama Internacional”. *Revista do TST*. Vol. 63, nº 3, Porto alegre: Síntese, abr.-set./2001, p. 83.

7. *Idem*.

8. “Le Monde”, 28 septembre 2000, “L’Expansion”, Paris, 5 mars 2001 e “Le Monde Diplomatique”, nº 565, avril 2001, p. 1.

9. *Idem*.

10. ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho*. 4. ed., São Paulo: Boitempo Editorial, 2001, p. 33/4.

11. “Le Monde”, 28 septembre 2000, “L’Expansion”, Paris 5 mars 2001 e “Le Monde Diplomatique”, nº 565, avril 2001, p. 1.

12. “A política trabalhista do Governo TONY BLAIR parte do pressuposto de que a desregulamentação empreendida por MARGARETH THATCHER e JOHN MAJOR causou um desequilíbrio contraproducente entre os poderes do empregador e dos sindicatos de trabalhadores. O resultado foi um crescimento desmesurado dos desníveis salariais, da autocracia patronal e da erosão do ambiente de trabalho” (MAURÍCIO RANDS, *ob. cit.*, p. 85).

2 *Negociação coletiva in pejus*

No problema do negociado sobre o legislado, a primeira questão que surge é a da possibilidade da convenção coletiva derrogar normas do direito positivo em desfavor do trabalhador.

No direito coletivo do trabalho de vários países há essa possibilidade. Em compensação, há toda uma base protetiva que torna a negociação, para pior, bem menos dramática do que em países subdesenvolvidos, com relações trabalhistas já bastante precárias, como é o caso do Brasil. Nesse *background*, existente nos países desenvolvidos, destaca-se uma forte proteção social e previdenciária, além de limites bastante claros ao jogo da flexibilização.

Na Espanha, por exemplo, são os direitos tidos como intangíveis ou inderrogáveis aqueles oferecidos como conteúdo mínimo em prol dos trabalhadores pela lei.¹³

A França, por sua vez, estabelece, no art. 132-4 do seu Código do Trabalho, que na convenção e o acordo coletivo de trabalho não pode haver derrogação de disposições de ordem pública (leis e regulamentos).¹⁴ Aliás, este preceito consagra também,

13. “El control de legalidad de un CCT puede originarse atendiendo a un doble orden de motivaciones: por la presunta conculcación de la legalidad vigente, o por causa de lesionar gravemente el interés de terceros (art. 90, 5, LET).

En relación con las primeras, es evidente que no bastará con que se produzca cualquier disimilitud entre el ordenamiento estatal y la regulación convencional que contenga el CCT, sino que será precisa la violación de normas imperativas o propitivas (STCT 20 dic.80, Ar. 6779), se cual fuere su rango legal (art. 3, 1 LET). Entre las desiones más frecuentes, que la Autoridad laboral há de concretar y fundamentar (art. 136, pár. 2º LPL), podrían señalarse, ejemplificadoramente, las estipulaciones *in pejus* respecto de contenidos normativos mínimos de la LET (art. 3,3), la convención sobre materias excluidas de la competencia convencional de las partes (arts. 26,3; 83, 2 LET), la disposición de derechos intangibles (art. 4, LET), la negociación del convenio al margen del cauce estatutario (arts. 85 y ssLET), o la violación del deber de buena fe negocial (art. 89,1, pár. 3º LET).” (L.E. DE LA VILLA/ G. GARCÍA BECEDAS/I.GARCÍA-PERROTE, in “Instituciones de Derecho de Trabajo”, p. 154, Editorial Ceura, Madrid, 1983)

14. “La convention et l’accord collectif de travail peuvent comporter de dispositions plus favorables que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d’ordre public de ces lois et règlements” (art. 132-4).

A propósito dessa regra, MARIE-LAURE MORIN (“Le Droit des Salariés à la Négociation Collective. Principe Général du Droit”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994, p. 596 e 602), tece as seguintes considerações:

“Principe général, le droit à la négociation ne peut pas supprimer les droits et avantages constitutionnels ou fondamentaux ou, le cas échéant, internationaux des salariés. Cette exclusion a un fondement hiérarchique. Les principes constitutionnels et fondamentaux au sens de l’article 34 de la Constitution échappent à la négociation collective, comme l’a rappelé le conseil constitutionnel.”

“Les règles qui édictent des interdictions ne sont pas susceptibles de dérogation, même si elles peuvent être jugées plus favorables. Il n’est pas du pouvoir des négociateurs de supprimer l’interdiction du travail du dimanche.”

“Il existe aussi des règles prescriptives qui ont la même finalité. Elles sont nombreuses dans le domaine de l’organisation du temps de travail (la règle de l’horaire collectif, de l’horaire ou du repos hebdomadaire, par exemple). Les prescriptions en matière d’hygiène et sécurité du travail (l’obligation de la visite médicale périodique ne sont pas seulement dictée par le souci de protection du travail, mais aussi

no âmbito coletivo, a norma mais favorável ao trabalhador.¹⁵ Portugal, para citarmos apenas um outro país, acolhe também esse princípio protetor no art. 13 da Lei de Contrato de Trabalho, não admitindo disposições negociais que piorem as condições do trabalhador, quando em contradição com a lei mais favorável.

No Brasil, a negociação *in pejus* já vem ocorrendo como “balão de ensaio” dos revisionistas neoliberais.

Podemos citar os casos de:

- a) supressão de intervalos para o almoço e refeição;
- b) pagamento do cheque devolvido pelo frentista do posto de gasolina;
- c) limitação das horas *in itinere*. O trabalhador fica à disposição do empregador em transporte por este concedido, pelo menos duas horas diárias, mas o pacto coletivo determina o pagamento de apenas 1 hora;
- d) redução do período de estabilidade por acidente do trabalho;
- e) ampliação do prazo para anotação das CTPS, com a criação de um “período de experiência” não previsto em lei;
- f) hora noturna de 60 minutos.

Esses casos e outros mais, que podem ser recolhidos aqui e ali, esbarram, como também esbarrará qualquer lei ou Medida Provisória que venha ao mundo jurídico, na Constituição Federal. Com efeito, a Magna Carta expressamente consignou os casos em que o negociado pode derogar o legislado: art. 7º, nos incisos VI, XIII e XIV.¹⁶

Ali estão os parâmetros constitucionais à flexibilização via negociação coletiva. O negociado sobre o legislado não pode ultrapassar os limites constitucionais estabelecidos na regra maior: compensação de jornada e redução de salário.

par des considérations tenant à l'hygiène publique. Les règles relatives à la tenue des différents registres obligatoires sont destinées à permettre le contrôle du respect des droits des salariés et des prescriptions légales, etc.”

15. “Pour apprécier la portée de ce texte, il faut, ici aussi, distinguer les règles relatives à hiérarchie des sources, du principe de faveur, comme principe de solution de concours, lorsque la convention collective et la loi sont également applicables. Le principe de faveur exprime la fonction propre du droit à la négociation collective dans le système juridique; il n'est pas une exception à la hiérarchie des sources” (MARIE-LAURE MORIN, *ob. cit.*, p. 594).

“Il résulte donc de l'article L. 132-4 que la convention collective ne peut pas déroger aux droits aux avantages individuels ou collectifs que les salariés tiennent de la loi. Mais se sont des droits MINIMA qui peuvent toujours être améliorés. Si une nouvelle loi plus favorable que la convention en vigueur intervient, c'est elle qui l'emportera sans qu'il y ait cumul” (MARIE-LAURE MORIN, *ob. cit.*, p. 604).

16. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- VI – irredutibilidade de 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.

A respeito da norma constitucional, recorde-se que a Constituição não deve ser interpretada sob a ótica da lei ou de medida provisória. Ao contrário, é a norma (lei, medida provisória, decreto, convenção coletiva) que deve ser interpretada e aplicada conforme a Constituição.

Assim, vindo à tona diploma que autorize a negociação coletiva em detrimento da lei mais favorável ao trabalhador, o juiz deverá analisar se esta norma e o instrumento coletivo que nela se baseia, estão de acordo com os mandamentos constitucionais; não sendo o caso, não poderá observar o pacto coletivo, sob pena de negar vigência à própria Constituição.

Contudo, poder-se-ia, talvez, afirmar que o art. 7º, XXVI, da CF, ao reconhecer as convenções e acordos coletivos, permitiria a negociação coletiva derogatória.

Não e não!

Em primeiro lugar, essa regra constitucional apenas reafirmou o que já estava no art. 611, *caput*, da CLT,¹⁷ que jamais autorizou a supressão ou redução de qualquer direito trabalhista.

Em segundo lugar, o inciso XXVI, da CF, não pode ser lido, interpretado e aplicado fora do artigo em que está inserido, onde o legislador constituinte ressaltou, expressamente, as hipóteses de derrogação de direitos trabalhistas pela via coletiva. A tal se opõe a interpretação lógico-sistemática, tão (convenientemente) esquecida por alguns...

Em terceiro lugar, se o aludido inciso XXVI autorizasse derrogação pura e simples dos direitos trabalhistas pela negociação coletiva, não teria procurado o governo, através de projeto de Emenda Constitucional, inserir na Carta Magna a ampla supressão ou redução dos direitos dos trabalhadores.

Mas os apologistas da negociação coletiva sobre o legislado, cientes da fraqueza do seu argumento fundado na interpretação estreita do inciso XXVI, da CF, vão ao art. 7º, VI, do Estatuto Constitucional, para buscar apoio jurídico à sua retórica. Afir-mam que se a Constituição admite o mais, a negociação dos salários admite o menos, que seria a derrogação dos demais direitos, secundários em relação à irredutibilidade salarial.

Sucede que o inciso VI concede apenas a possibilidade de redução dos salários, *strictu sensu*, vez que outra coisa não é que a elevação, ao patamar constitucional, de circunstâncias anteriormente admitidas (Lei nº 4.923 e art. 503, da CLT).¹⁸ De resto,

17. Art. 611, da CLT: Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, a relações individuais.

18. Art. 503, da CLT: "É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25%, respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região".
Parágrafo único. Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

repita-se,¹⁹ não se pode retirar de um preceito isolado conseqüências que são desmentidas pelo todo. Seriam redundantes, inúteis, os incisos XIII e XIV, da CF, se admitida a força derogatória total do inciso VI. É o óbvio relutante...

Assim, seja por uma interpretação histórica, seja sob uma interpretação lógico-sistemática, não há como se endossar a prevalência do negociado sobre o legislado fora dos apertados limites constitucionais.

Mas, alguém poderia opor a tudo o que até agora dito que sindicatos e centrais de trabalhadores sempre defenderam a primazia da negociação coletiva. Concordamos. Todavia, como salientam essas mesmas lideranças sindicais, e inúmeros estudiosos das relações do trabalho, a negociação coletiva que se quer ampla e derogatória da lei, requer primeiro a liberdade sindical, com a possibilidade de filiação do trabalhador às entidades de sua escolha, o fortalecimento das centrais e sindicatos, com o abandono do sistema de pulverização das entidades obreiras, marcado por agremiações nânicas, sem qualquer representatividade. Também nesse espírito de liberdade sindical, deve ser assegurada a representação real dentro da empresa, uma lei de greve mais liberal, a garantia do acesso dos sindicatos ao interior da empresa, disciplina rigorosa contra atos anti-sindicais e substituição processual nos moldes do art. 8º, III, da CF, e não nos acanhados limites do Enunciado nº 310 do CTST.

Negociação coletiva com prevalência sobre a lei, sem liberdade sindical efetiva e reformulação da estrutura sindical atual, só servirá a propósitos escusos. Não é à toa que o empresariado e os setores conservadores e reacionários da sociedade e da comunidade jurídica estão a favor do atual projeto do Ministro DORNELLES. Não se ouve deles, contudo, qualquer menção ao fortalecimento das organizações sindicais, reformulação da lei de greve, implementação de comitês e comissões internas para fiscalização das leis e das convenções coletivas (como na França e na Alemanha, por exemplo), ampliação da substituição processual, acesso dos sindicatos aos estabelecimentos da empresa, maior empenho do Ministério do Trabalho em ver aplicada a legislação trabalhista, etc.

III – CONCLUSÃO

Em suma, no tocante do negociado sobre o legislado, não se faz presente entre seus apologistas, a honestidade e a seriedade exigidas em debate de tal importância. Sobram, porém, o descomprometimento com a realidade e os reclamos da sociedade, bem como discursos cínicos e falaciosos.

19. Art. 2º, da Lei nº 4.923/65: "A empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo, com a entidade sindical representativa de seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente a 3 (três) meses prorrogável, nas mesmas condições, se ainda indispensável, e sempre de modo que a redução do salário mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional e reduzidos proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores".

A REMESSA NECESSÁRIA EM DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – OS LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS NA ATUAL SISTEMÁTICA DO PROCESSO DO TRABALHO

Aloysio Corrêa da Veiga*

SUMÁRIO: Introdução; Recurso; Remessa necessária; Escorço histórico da remessa necessária; Natureza jurídica da remessa necessária; Considerações finais.

INTRODUÇÃO

É de grande interesse e relevância o tema remessa necessária, em duplo grau de jurisdição, na atualidade, não só no direito processual comum, mas, especificamente, no direito processual do trabalho.

Os limites, subjetivo e objetivo, do instituto processual, ainda exigem dos estudiosos do direito maiores reflexões, em face da importância de que se reveste o reexame das questões decididas pelo Juiz, no primeiro grau de jurisdição.

De longe, remonta a indagação sobre a possibilidade de uma sentença ser objeto de revisão por um órgão do Poder Judiciário, de grau superior, sem que haja provocação do interessado. É de todo incompatível com o princípio dispositivo do processo. *Ne procedat iudex ex officio*. Vale o axioma na atual evolução do processo moderno, onde se vê consagrados princípios do *due process of law*, de igualdade das partes, de imparcialidade do órgão julgador, enfim, do Juiz natural.

O vetusto instituto, o da remessa necessária, tem se tornado cada vez mais arcaico, devendo ser objeto de questionamento e de interpretação bem mais restrita, não aniglianda, de modo a repensar sua origem, sua finalidade e sua atuação.

As prerrogativas que são conferidas, *ex ratione personae*, necessitam, sobretudo, de um cuidado maior, na medida em que resultam de privilégio conferido ao ser, que por qualquer razão, está a depender de atenção especial do órgão do Poder Judiciário a verificar, com visão redobrada, os acontecimentos que motivaram o surgimento da lide.

Não se trata o presente debate de oposição ao cuidado importante que representa o tratamento especial que devem ter certos sujeitos de uma relação jurídica, como, v.g., o Estado, os loucos de todo o gênero, os incapazes e os hipossuficientes. Eles devem ter, e terão, tratamento especial no ordenamento jurídico.

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região.

Nem por isso a prerrogativa poderá transpor para a seara do protecionismo, odioso, irrelevante e inaplicável no campo do direito. Os limites aí se avizinham. As regras devem ser definidas a não causar, desnecessariamente, perplexidade maior com o desenvolvimento da prestação jurisdicional.

Todos são iguais perante a Lei. Não cabe, a partir daí, exceções que deneguem o fundamento básico.

É através destes pressupostos que o tema “remessa necessária” será apreciado, com o fim de provocar o mais puro desejo de despertar a curiosidade científica sobre a questão, de notória atualidade.

Hoje em dia, quando os Tribunais vêm se deparando com a multiplicação do número de ações, que têm no Poder Público o interesse imediato, é necessário rever todo o conceito e a estrutura que nortearam a adoção, no direito brasileiro, do tema em debate.

Vários estudiosos do direito manifestaram-se, em diferentes épocas, sobre este modo de reexame, atípico, das sentenças pelos Tribunais.

O Ministro ALFREDO BUZOID, já em 1951, escrevia a célebre monografia “Da Apelação *ex officio* no Direito Brasileiro”, antevendo a necessidade, desde então, de se estabelecer o verdadeiro limite de atuação do instituto.

Grande avanço trouxe o Ilustre Jurista, ao nos brindar, no Código de 1973, com a retirada da antiga apelação *ex officio* do capítulo referente aos recursos. Naquele momento, via-se a alteração da natureza jurídica da remessa necessária. Deixou de ser recurso para, simplesmente, ser condição de eficácia da sentença.

É com este objetivo que se pretende, novamente, reacender a discussão e provocar o debate em torno da remessa necessária.

RECURSO

O julgamento proferido pelo Juiz, no 1º grau de jurisdição, não esgota para a parte a prestação jurisdicional. Ao vencido, total ou parcialmente, e ao terceiro interessado é assegurado o duplo grau de jurisdição. Nova discussão se estabelece no órgão *ad quem*, com vistas à entrega definitiva do bem da vida.

Diz JOSÉ FREDERICO MARQUES que: “para as partes, o recurso é um direito processual subjetivo, de caráter abstrato, tendente a obter o reexame da decisão em que alguma delas ficou vencida” (*in Instituições de Direito Processual Civil*, v. IV, 1. ed., atualizada, Campinas/SP: Millennium, 2000, p. 2).

Vê-se, de início, que da sentença proferida surge, para a parte, o interesse de recorrer, se vencida, parcial ou totalmente.

É o recurso, portanto, além de direito subjetivo, ônus processual atribuído à parte que pretende insurgir-se contra o que fora decidido. Ato processual voluntário que traz para reexame do tribunal as razões que levam o recorrente (vencido) a não se conformar com a sentença.

DOUTRINA

JOÃO MONTEIRO afirmava, ao responder em qual dos sentidos estava empregado o vocábulo recurso, como: "... no de provocação a novo exame dos autos para emenda ou modificação da primeira sentença" (*in Programa do Curso de Processo Civil*, v. III, 2ª parte, 3. ed., São Paulo: Duprat & Comp., 1912, p. 49).

A idéia de recurso está intimamente ligada à de provocação da parte ou do interessado em modificar o julgado. A "... *provocatio* dos romanos, corresponde e satisfaz a uma tendência irresistível da natureza humana; é a expressão legal do instinto que leva todo homem a não se sujeitar, sem reação, ao conceito ou sentença do primeiro censor ou Juiz". (JOÃO MONTEIRO, *op. cit.*, p. 50)

"Mediante a apelação, conduz-se a causa decidida pelo juiz inferior ao juiz superior. Confere-se a este a mesma cognição plena do primeiro juiz; a dizer, examina a causa sob todos os aspectos que podiam constituir, para o primeiro juiz, objeto de exame. A cognição do segundo juiz tem por objeto, aparente ou imediatamente, a sentença do primeiro juiz, que se deverá declarar justa ou injusta, de fato ou de direito; na realidade, contudo, tem por objeto a relação decidida, sobre a qual o segundo juiz é convocado a estatuir *ex novo*, com apoio no velho e no novo material." (GIUSEPPE CHIOVENDA, *in Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 1. ed., Campinas/SP: Bookseller, 1998)

Resta saber, entretanto, se a sentença submetida ao duplo grau obrigatório de jurisdição retira da parte o ônus processual de manifestar a sua contrariedade, de modo que possa ela reiterar o pronunciamento de instância especial, quando nada de novo surgiu do reexame e nem existiram, para manifestação do 2º grau, razões válidas de insurgimento.

Não se questiona, aqui, o reexame no duplo grau de jurisdição. Este a lei houve por bem assegurar; atendendo a prerrogativa do ente público. Não necessita o ente público utilizar a *provocatio* dos romanos para ver examinada a sua causa pelo juiz de grau superior. Este ato processual é obrigatório, ninguém discute. O duplo grau de jurisdição, princípio do pronunciamento jurisdicional está garantido, *ex lege*.

A controvérsia resulta, porém, em garantir ou estender a prerrogativa do reexame oficial, na dilação do tema recursal a possibilitar à parte, inerte no insurgimento, a qualidade de reacender a discussão para a instância de natureza extraordinária, sem ter provocado o juízo anteriormente competente a conhecer suas razões de insurgimento

A *quaestio iuris* não é nova. Há vários anos os Tribunais Superiores se deparam com o tema, ora tendendo por permitir seja reaberta a discussão, autorizando o recurso por quem não recorreu ordinariamente, ora inadmitindo tal reação, ante a preclusão absoluta do direito de recorrer.

REMESSA NECESSÁRIA

A remessa obrigatória não tem natureza jurídica de recurso, já consagrava a doutrina desde o tempo em que era sistematizada no Código de Processo Civil de 1939, como apelação *ex officio*, tratando-se apenas de prerrogativa concedida ao ente público

(União, Estados e Municípios, autarquias e fundações públicas), em ver a sentença que lhe foi desfavorável submetida ao exame do colegiado de segundo grau, visando apenas corrigir eventuais distorções e/ou ofensas à ordem legal.

Estabelece o art. 475 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, que:

“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – *omissis*;

II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

III – *omissis*.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.”

Depreende-se do comando inserto no referido dispositivo legal que a remessa necessária é, a bem dizer, condição de eficácia da sentença proferida contra os interesses daquelas entidades acima citadas, somente surtindo efeito depois de confirmada pelo tribunal.

A sentença de primeiro grau já existe, e somente por segurança jurídica especial fica aguardando sua confirmação ou não pela Corte de segundo grau.

É ato complexo que subordina o trânsito em julgado da sentença ao reexame em grau superior.

ESCORÇO HISTÓRICO DA REMESSA NECESSÁRIA

Nasce o processo do momento em que o Estado proíbe a justiça privada, encarregando-se de exercer a jurisdição.

Na antigüidade clássica, o processo consagrava princípios como os da publicidade, do contraditório e da oralidade, desenvolvendo-se na Idade Média, com o direito canônico e nele se via o processo inquisitório, escrito e em segredo.

O procedimento de ofício, decorrente do inquisitório, dava ao Juiz poder e força.

É no direito Português que tal autoridade é abrandada através da apelação oficial. CLÁUDIA A. SIMARDI, in *Remessa Obrigatória – Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, Coordenação de EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM, NELSON NERY JR. e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, p. 123, citando o Mestre ALFREDO BUZAID, diz que: “esta figura, na realidade, originou-se com a consagração do processo inquisitório penal, segundo o qual o juiz tinha a faculdade de iniciativa, de colheita de provas e de julgamento, motivo pelo qual sua decisão tinha que ser revista por outro órgão julgante, a fim de evitar a utilização do processo como um perigoso instrumento de perseguição a inocentes”.

DOCTRINA

Conta-nos o Ministro COQUEIJO COSTA (*in* Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo – Coletânea de Estudos em Homenagem ao Prof. A. F. Cesarino Júnior, vol. III, lv. V – Direito Tutelar do Trabalho – O duplo grau de jurisdição e a remessa *ex officio* na justiça do trabalho, LTr, São Paulo, 1980, p. 151/152) que : “sendo o delito público, apelava-se de ofício, princípio que vigeu nas Ordenações Manuelinas e Filipinas. Nas Manuelinas (1521), cabia da sentença definitiva e da interlocutória, tinha efeito devolutivo e suspensivo, e o juiz que não apelava sofria penas, que iam até a perda do cargo. Nas Ordenações Filipinas (1603), o sistema era o mesmo, porém havia exceções, de casos que não comportavam a apelação de ofício (geralmente crimes menores)”.

Conclui o festejado Mestre citando, também, ALFREDO BUZAID, que este instituto foi criado pelo direito processual penal e não civil, lusitano.

No Direito Brasileiro, afirma, ainda, COQUEIJO COSTA “surgiu com a Lei de 4 de outubro de 1831, art. 90, introduzindo-se no processo civil e ampliando-se”. (*Op. cit.*, p. 151)

JOÃO MONTEIRO inclui também a Lei de 29 de novembro de 1841 e a de 30 de novembro de 1853 que determinavam que “o juiz *appellasse ex officio* das sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional, nas causas de valor excedente de 200\$000” (*op. cit.*, p. 136).

Aos Mestres, a razão!

Com efeito, a apelação de ofício, de origem lusitana, se constitui em instituto medieval, aplicado ao direito processual lusitano, em meados do século XIV, que detinha o *nomem iuris* de apelação oficial. A finalidade precípua era a de mitigar a onipotência do juiz ao processar e julgar os delitos públicos. Nas Ordenações Manoelinas (1521) e nas Ordenações Filipinas (1603), esta última a reservar aos casos de menor potencial ofensivo.

O CPC de 1939 dispunha no art. 822, *verbis*:

“A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I – (...)

II – (...)

III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.”

ODILON DE ANDRADE, ao comentar o Volume IX dos Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Revista Forense, Rio de Janeiro, 1946, p. 162, assim definia: “a obrigatoriedade da apelação necessária torna inexecutível a sentença antes de confirmada pelo Tribunal Superior”.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA NECESSÁRIA

Norma contida no Código de Processo Civil e Comercial do Distrito Federal (arts. 1.116, § 2º, e 1.118); no de Minas Gerais, (art. 1.456 e § 1º); no de Pernambuco (art. 1.445, parágrafo único), foi trazida para o Código de Processo Civil de 1939 (art. 822), que inspirou o art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779, de 21 de agosto de 1969. Em todos, o instituto vinha sendo tratado e capitulado como recurso *ex officio*.

Até então, em se tratando de direito positivo, a opção do legislador em enumerá-lo entre os recursos, *numerus clausus*, não poderia trazer maior controvérsia. A lei dispunha como recurso.

Daí, possivelmente, a construção de PONTES DE MIRANDA ao dizer que: “o juiz é recorrente; sem ser parte, sem ser litisconsorte ou terceiro prejudicado. A própria situação de recorrente é-lhe conferida como explicação do impulso, que se lhe confia; porque, rigorosamente, a apelação de ofício é apelação sem apelante” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V, Forense, 3. ed., atualização de SÉRGIO BERMUDEZ, p. 164, Rio de Janeiro, 1997).

Mesmo vigente o Código de 1939, a doutrina já refletia a posição de não reconhecer a natureza recursal da chamada apelação *ex officio*. É de 1951 a obra de ALFREDO BUZUID “Da Apelação *ex officio* no Sistema do Código de Processo Civil”, Saraiva, 2. ed., São Paulo. Nela, o Insigne Professor já afirmava:

“A nosso ver, a apelação necessária não é um recurso, mas mera providência, ditada por motivo de ordem pública.”

As razões que levam a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, independentemente do recurso da parte vencida, é de ordem política e não jurídica.

WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, v. III, São Paulo, 1975, p. 592, admite tal assertiva, ao comentar:

“Não obstante, razões de ordem antes política do que jurídica aconselham a submissão da sentença proferida sobre certa matéria, ou contra determinadas pessoas jurídicas de Direito Público, ao crivo do Tribunal competente para a apreciação da matéria em grau de recurso. O Código de 1973 atendeu àquela conveniência política, suprimindo o impropriamente chamado recurso de ofício, ou necessário.”

A remessa *ex officio*, por isso, não se confunde com os recursos, uma vez que lhe faltam inúmeras características próprias destes, tais como a tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo. (NELSON NERY JÚNIOR, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 3. ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 687).

O próprio legislador corrigiu a imperfeição, e não mais situa a remessa necessária no Título X do Código de Processo Civil, que trata dos recursos, mas no capítulo da sentença e da coisa julgada, o que afasta, de fato, a sua natureza jurídica recursal.

DOCTRINA

É no dizer de ROGÉRIO LAURIA TUCCI “a projeção da eficácia da sentença à regra determinante da sujeição do ato decisório final do procedimento, no juízo de primeira instância, ao duplo grau de jurisdição”. (Problemas processuais decorrentes da abolição da denominada apelação *ex officio*, Revista Forense, nº 254, p. 132, Rio de Janeiro, 1976).

Mesmo, no processo do trabalho, sob a égide do Decreto-Lei nº 779/69 e embora que ele trate, no inciso V do art. 1º, de:

“o recurso *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;”

Nem assim se confere à remessa necessária a natureza recursal. Vale dizer, não há nenhum pressuposto extrínseco e nenhum pressuposto intrínseco de quaisquer dos recursos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se não há recurso voluntário do ente público vencido no primeiro grau de jurisdição, não haverá, *ipso facto*, razões de insurgimento da sentença.

O recurso é ônus processual do vencido. Nele o recorrente há que fundamentar as razões do seu inconformismo.

Como tal, não pode o réu, ente público, deixar de apresentar recurso ordinário voluntário contra a aludida decisão, sob pena de haver preclusão absoluta do direito de recorrer.

No caso de ser confirmada a sentença no Tribunal não irá devolver, para a parte vencida no primeiro grau, que não teve qualquer agravamento da condenação, a possibilidade de recorrer, em recurso de natureza especial. O não exercício do ônus processual de recorrer, pelo ente público, demonstra, logicamente, o conformismo com a decisão recorrida, até pela perda do prazo recursal.

Não se confundindo a remessa necessária com os recursos, a conseqüência lógica é a de que o simples reexame das matérias deduzidas em juízo pelo tribunal, por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, não faz renascer a oportunidade de o ente público, beneficiado pela prerrogativa em questão, recorrer da decisão que se manteve inalterada, no segundo grau de jurisdição. Isto porque a remessa necessária não substitui a vontade das partes por ela beneficiadas.

O momento oportuno para que o ente público manifeste seu inconformismo, contra a decisão de primeiro grau, proferida em seu desfavor, em sendo a remessa obrigatória rejeitada pelo Tribunal, é, sem dúvida, quando da intimação da sentença, no prazo alusivo ao recurso ordinário.

No caso de o Tribunal confirmar a condenação, imposta pelas Varas do Trabalho, sem que tenha sido interposto recurso voluntário ou este seja intempestivo, houve preclusão do direito de recorrer.

As disposições legais que tratam das prerrogativas asseguradas aos entes públicos, relacionadas com a necessidade do duplo grau de jurisdição, devem ser interpretadas restritivamente. O Código de Processo Civil e o Decreto-Lei nº 779/69, ao tratarem da questão, não objetivaram assegurar àquelas entidades dupla oportunidade para recorrer da decisão que lhe foi desfavorável.

Com efeito, não é razoável pensar que essa tenha sido a vontade do legislador. O seu objetivo era apenas o de resguardar o interesse público de eventuais condenações contra as entidades que arrola, quando contrariado o ordenamento jurídico pátrio.

Dalí, a necessidade de se criar o duplo grau de jurisdição obrigatório para as sentenças proferidas contra os interesses dos entes em destaque.

Tal prerrogativa, no entanto, não importa em assegurar que a parte recorra da decisão quando bem entender, ou seja, através de recurso ordinário ou de recurso de revista, pois seu inconformismo deve ser manifestado no primeiro momento em que tiver que falar nos autos. No caso, no prazo alusivo ao recurso ordinário.

Entendimento contrário importaria no desequilíbrio processual entre os litigantes, sem qualquer amparo legal.

Volta-se a afirmar que a remessa necessária não se confunde com os recursos e, portanto, não supre a omissão da parte que deixar de interpor recurso ordinário voluntário, dentro do prazo estipulado em lei.

É apenas uma forma de controle da legalidade das decisões proferidas contra o ente público, em face do interesse em discussão. Somente havendo alteração do que fora decidido pelo tribunal é que o ente público, que não interpôs recurso ordinário voluntário, estará autorizado a recorrer, limitado, logicamente, a atacar a parte da decisão que agravou a sua condenação. Inexistindo o inconformismo, opera-se a preclusão absoluta do direito de recorrer.

A recente alteração legislativa trazida pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, restringiu, ainda mais, os casos em que a remessa dos autos se torna necessária.

O art. 475 passou a vigor com a seguinte redação:

“Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários

mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. (NR)”

Com isso, o instituto da remessa necessária passa a contar, até mesmo, com a restrição de alçada quando o valor não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

CHIOVENDA, sobre a preclusão, afirma que o instituto tem grande utilidade e importância no sistema do processo, que deve se desenvolver de forma ordenada e lógica, atendendo aos diversos atos e termos da causa, de acordo com as condições de tempo e lugar. A preclusão é essencial para a segurança do direito e para a celeridade na obtenção da verdade dos fatos.

Também sobre a preclusão, muito bem se posicionou J. J. CALMON DE PASSOS, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, afirmando, *in verbis*:

“Objetivamente, ela é um fato impeditivo, destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e obstar o seu recurso para fases anteriores do procedimento. Do ponto de vista subjetivo, é a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou por não ter sido exercido em tempo e momento oportuno, fica praticamente extinto.

Ela opera não só em relação aos atos processuais, individualmente considerados, obstando sua repetição, como por igual atua no pertinente às fases ou estádios que se sucedem no procedimento, nitidamente separados entre si.”

Essa preclusão chamou-a WYNESS MILLAR de “preclusão por fases. E de sua existência decorre o denominado princípio da eventualidade, segundo o qual as partes devem apresentar, de uma só vez e na fase adequada, todos os meios de ataque e defesa de que disponham, ainda quando uma só ou vários desses meios venham a adquirir importância apenas na hipótese de não serem acolhidos ou não darem o resultado os que sobre eles tiveram procedência” (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, arts. 270 a 331, 7. ed., atual, Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 303).

Na lição de LIEBMAN, a preclusão aplicada no nosso direito processual é o meio para garantir a observância de dois princípios herdados do processo comum medieval:

“... o de uma ordem legal necessária das atividades processuais, como uma sucessão de estádios ou fases diversas, nitidamente separadas entre si, e o da eventualidade, que obriga as partes a propor ao mesmo tempo todos os meios de ataque ou de defesa” (*apud* ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA, *Da Preclusão Processual Civil*. 2. ed., rev. e atual., São Paulo, RT, 1992, p. 56-57).

Ademais, o ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA, ao tecer considerações finais na sua obra retrocitada, concluiu que, *verbis*:

“A preclusão é o instituto que impõe a irreversibilidade e a auto-responsabilidade da prática de atos processuais fora do momento e da forma adequados, contrariamente à lógica, ou quando já tenham sido praticados, válida ou invalidamente.” (*op. cit.*, p. 222)

Assim, em respeito à natureza jurídica da remessa obrigatória e ao instituto da preclusão, é que não merecem ser confundidos ambos os institutos.

Admitir-se que a eficácia da sentença estivesse condicionada à remessa necessária e daí a possibilitar recurso outro que não o ordinário, pela parte vencida, fora do prazo legal, de que trata o art. 895, letra *a*, da CLT, apenas e tão-somente pelo efeito condicional da sentença de 1º grau, seria contrariar o dogma do insurgimento, como pressuposto do *due process of law*.

Se não houve recurso ordinário, não pode, agora, em dilatação temporal odiosa, interpor o recurso de revista, sem qualquer ônus processual, pois, na hipótese, a sentença de primeiro grau manteve-se inalterada pelo grau superior e o simples fato de o Juízo *a quo* ter apreciado a matéria deduzida em juízo, por força da remessa obrigatória, não afasta a preclusão temporal ocorrida.

Tal entendimento foi defendido inicialmente pelo Ministro COQUEIJO COSTA, no julgamento do Recurso de Revista nº 1.301/74, na Egrégia 1ª Turma, DJ 21.11.1974. No entanto, mais tarde, reconsiderou aquela posição, manifestando o entendimento que “não se pode ter como renúncia tácita ao direito de recorrer o fato de que a parte sucumbente não interpôs o remédio, por saber que haverá a remessa *ex officio* e resolver aguardar a integração da sentença complexa”. (*Op. cit.*, p. 156)

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, mediante voto do Eminentíssimo Ministro RONALDO JOSÉ LOPES LEAL, *in Ac. da Egrégia 1ª Turma – RR 511.721/98*, julgado em 03.05.2000, manifestou-se, também, no sentido de que incorre a preclusão, ao afirmar, *verbis*:

“O Ministério Público do Trabalho, à fl. 94, sustenta não ser possível ao Município recorrer de revista, visto que ele não apresentou recurso voluntário contra a sentença, acarretando, destarte, a preclusão lógica prevista no art. 503 do CPC. Afirma que o acórdão regional, ao examinar a remessa *ex officio*, não lhe impôs prejuízo processual autorizador do recurso de revista.

Não ocorreu a preclusão lógica, pois, apesar de o Município não ter apresentado recurso voluntário contra a sentença, é verdadeiro o fato de que a referida decisão primária passaria por reexame obrigatório previsto no Decreto-Lei nº 779/69. Portanto, a conclusão de que a parte aceitou, na presente hipótese, tacitamente, os preceitos contidos na sentença, não tem razão de ser, pois o art. 1º, inciso V, do Decreto-Lei nº 779/69, dispõe que, no processo do trabalho, o Município possui a prerrogativa de ter a sentença, que lhe foi total ou parcialmente desfavorável, sujeita a ‘recurso ordinário *ex officio*’.”

A questão, porém, não se encontra pacificada.

No próprio Excelso STF, vozes ilustres entendem que há, de fato, preclusão quando deixa o ente público de recorrer. Deixou ele de se desincumbir do ônus processual que lhe competia. Da inobservância deste ônus importará, necessariamente, em uma sanção.

O Ministro MOREIRA ALVES, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 89.490, do DF, DJU 10.08.1979, manifestou-se em seu voto-vencido, pelo não-cabimento de embargos infringentes das decisões não unânimes que examinam a remessa necessária em duplo grau de jurisdição, exatamente porque não se trata de recurso, mas de ato complexo com que se desdobra a sentença, acompanhando o Ministro CUNHA PEIXOTO.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em aresto originário da Quinta Turma, nos autos do REsp 196561/RJ, cujo acórdão da lavra do Exmº Sr. Ministro EDSON VIDIGAL, publicado no Diário da Justiça do dia 29.03.1999, assim se posicionou:

“PROCESSUAL CIVIL – REMESSA NECESSÁRIA – NATUREZA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO – PRECLUSÃO – NÃO-CONHECIMENTO DO ESPECIAL

1. Doutrina e jurisprudência dominantes tratam a remessa necessária como mera condição de exequibilidade da sentença que, embora existente e válida, somente produz efeitos após sua confirmação pelo Tribunal (CPC, art. 475).

2. Ocorre a preclusão lógica, quando evidente a conformação da parte em relação à sentença que lhe foi desfavorável; descabe, nesse caso, a interposição de recurso especial contra acórdão proferido em remessa necessária.

3. Recurso não conhecido. Por unanimidade, não conhecer do recurso.” (REsp 196.561/RJ, DJ 29.03.1999, Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T.)

A Doutra Procuradoria-Geral do Trabalho, em sucessivos pareceres, como, v.g., o da lavra do Ilustre Subprocurador-Geral, Dr. EDSON BRAZ DA SILVA, in RR 535.248/99, assim vem se manifestando:

“Ao deixar transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso ordinário, o Reclamado demonstrou aceitar a sentença, exaurindo para a possibilidade de recurso contra o conteúdo da decisão, enquanto mantidos os seus parâmetros. Essa situação processual está prevista no art. 503 do CPC – preclusão lógica. Somente caberia recurso de revista para o Município de Manaus se o Tribunal Regional, em julgamento de recurso ordinário da parte contrária, modificasse a sentença reexaminanda e piorasse a situação dele. Como isso não ocorreu e a sentença foi mantida, podemos concluir que o v. acórdão recorrido não impôs ao Município prejuízo processual que lhe autorizasse o recurso de revista.

Portanto, ante à preclusão lógica – art. 503, do CPC – entendemos não caber Recurso de Revista contra acórdão que julgando recurso *ex officio* man-

tém ou reforma para melhor a sentença reexaminanda, quando não houve recurso voluntário da Administração Pública.”

Ouso afirmar, por isso, que não cabe, até mesmo, no direito processual civil, Embargos infringentes, da decisão não unânime, que aprecia a remessa necessária em face da assertiva de que o duplo grau obrigatório foi observado e o facultativo estaria a depender de razões de insurgimento, a não ser que se entenda que a remessa necessária, por conter devolutividade plena, possibilite *reformatio in pejus*, como quer NELSON NERY JR.

Não se pode, também, estender o instituto com a finalidade de garantir o ente público contra a ausência de defesa ou contra a defesa deficiente do interesse da sociedade.

No Direito Brasileiro, além de contar o ente público com a prerrogativa dos prazos em quádruplo e em dobro; da comunicação dos atos processuais por mandado; da defesa do interesse público pelo Ministério Público, etc., não pode ter ainda a tutela de poder recorrer, sem que tenha se insurgido da sentença que o condenara. Inexistindo recurso ordinário, resta a sanção, porque se trata de ônus processual.

Privilégio existiria se fosse admitido recurso posterior, uma vez garantido o duplo grau de jurisdição, para uma terceira análise, quando não houve manifestação recursal da parte interessada. O prêmio para quem não teve o recurso voluntário recebido, ante a sua flagrante intempestividade, estaria consagrado.

Não é, por aí, que se alcança a excelência da defesa do interesse público. O prejuízo causado pela atecnia ou pela defesa insuficiente do ente público tem outro reparo que não simplesmente a correção extemporânea.

Jurisprudência

JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA. COOPERATIVA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA. COOPERATIVAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Lei Municipal que implanta Plano de Atendimento à Saúde (PAS) por intermédio de cooperativas (cooperativas internas) a serem constituídas por servidores públicos municipais licenciados para esse fim específico.

Posterior contratação, pelas cooperativas internas, de outras cooperativas (cooperativas externas), não previstas no plano original, por meio das quais se arrematavam trabalhadores para efetiva implementação do PAS e a eles impunha-se a condição de “cooperados”.

Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho para propositura de Ação Civil Pública na qual se deduz, fundamentalmente, três pedidos: a) abstenção de contratação de mão-de-obra por meio das cooperativas externas; b) declaração de inidoneidade dessas cooperativas e; c) reconhecimento do vínculo empregatício entre os pseudocooperados e as cooperativas internas.

Defesa de interesses difusos e coletivos.

Pedido de reconhecimento de vínculo que não se insere no conceito de interesses difusos ou coletivos.

6. Pedidos de abstenção de contratação de mão-de-obra por meio das cooperativas externas e declaração de inidoneidade dessas cooperativas que dizem com a capacidade postulatória do Ministério Público do Trabalho na defesa de interesses difusos, interesses coletivos e direitos individuais homogêneos, visto que, de comum, possuem a possibilidade de serem tutelados na modalidade coletiva, por intermédio de ação do Ministério Público do Trabalho. Assim é, porque os primeiros e os segundos podem, ocasionalmente, englobar os terceiros.

7. Trata-se de interesses difusos na medida em que o Município, a permanecer com a prática de contratação de empregados por intermédio das chamadas “cooperativas externas”, estará se servindo de mão-de-obra contratada sem o obrigatório concurso público, tolhendo o direito de toda uma coletividade de se habilitar para o ingresso no serviço público, nos moldes em que prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição da República.

8. São interesses coletivos quando, havendo intermediação de mão-de-obra pelas cooperativas externas, aos trabalhadores aliciados é imposta a condição de “cooperados”, excluindo-os, assim, dos benefícios emergentes do contrato de trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

9. *Legitimidade do Ministério Público do Trabalho que encontra respaldo na competência a ele atribuída pelos artigos 129, inciso III, da Constituição da República e 83, inciso III, e 84, inciso II, da Lei Complementar 75/93.*

10. *Recurso de Revista conhecido e a que se dá parcial provimento.*

(Processo nº TST-RR-743.929/01 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-743.929/2001.0, em que é Recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO e Recorridos MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL SUPERIOR - COOPERPAS SUP 4 E OUTROS, COOPERADPS - COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL MÉDIO - COOPERMED 3 E OUTROS, COOPERMEDIC DE SÃO PAULO - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, PARAMÉDICA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS AUXILIARES DE SERVIÇOS DE SAÚDE E OUTRO, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL SUPERIOR - COOPERPAS 2, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE - COOPERPLUS 2, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL TÉCNICO - COOPERPAS TEC 1 E OUTROS, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE COOPERPLUS 11 E OUTRO, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE - COOPERPAS 9 E OUTROS, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL MÉDIO - COOPERMED 2 E OUTRO, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL MÉDIO - COOPERMED 12, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DE NÍVEL SUPERIOR - COOPERPAS 12, COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE DE NÍVEL MÉDIO E SUPERIOR - COOPERPLUS 12, COOPERATIVA COMPLEMENTAR À SAÚDE - COPERSAÚDE e COOPEREXT - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE.

“O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo acórdão de fls. 11.267/11.273 (36º volume), acolheu a preliminar de falta de legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a presente Ação Civil Pública e, em consequência, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

O Regional, examinando a inicial, consignou que o Ministério Público do Trabalho: 1) propôs Ação Civil Pública contra as Cooperativas Externas e Internas do Plano de Atendimento à Saúde (PAS) e o Município de São Paulo, aduzindo que, para o atendimento ao PAS, formaram-se 2 (duas) espécies de cooperativas de trabalho, a *primeira*, denominada de Cooperativa Interna, formada exclusivamente por funcionários públicos municipais licenciados, que se organizaram na COOPERPAS/TEC (formada por profissionais da saúde de nível técnico) e na COOPERPAS/MED (formada por profissionais da saúde da classe médica), e a *segunda*, denominada de Cooperativa Externa, constituída por trabalhadores não integrantes do quadro de servidores públicos

municipais; 2) na mencionada inicial, argumentou que, com base nos fatos averiguados pela Delegacia Regional do Trabalho e pelo próprio Ministério Público do Trabalho, constatou-se que as cooperativas externas foram criadas, especificamente, para funcionar como intermediadoras de mão-de-obra utilizada pelas cooperativas internas, com evidente fraude à lei, uma vez que as reais empregadoras dos trabalhadores, falsamente admitidos como cooperados, são a COOPERPAS e a COOPERMED; e 3) diante dos fatos acima narrados, pediu a declaração do vínculo empregatício dos trabalhadores admitidos através das falsas cooperativas (cooperativas externas) diretamente com a COOPERPAS e a COOPERMED a que estivessem vinculados, com o reconhecimento de todas as verbas trabalhistas decorrentes do pacto laboral, e por padecer de vícios tais atos, deve o Município de São Paulo, na qualidade de responsável subsidiário pelos serviços realizados, proibir tal prática.

A eg. Corte de origem, analisando o disposto nos artigos 129, inciso III, da CF/88; 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93; 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.08/90 (Código de Defesa do Consumidor); e 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, concluiu pela ilegitimidade do Ministério Público para propor a demanda, pois, na espécie, não se está a defender interesses difusos ou coletivos, na medida em que o acionante pretende o reconhecimento de direitos trabalhistas individuais, que necessitam de uma ampla fase probatória, para análise de cada caso concreto. Acrescentou que, ao se postular a determinação para que as cooperativas internas se abstenham de terceirizar os serviços das pseudocooperativas e as cooperativas internas sejam condenadas a efetuar o registro dos trabalhadores que lhe estiverem e/ou estejam prestando serviços subordinados, os interesses em litígio ultrapassam o patamar dos direitos coletivos e difusos e se projetam no âmbito dos interesses individuais.

O Ministério Público do Trabalho opôs Embargos de Declaração (fls. 11.277/11.280), postulando os seguintes esclarecimentos: 1) caracterização do pedido de “abstenção, por parte das cooperativas internas, de terceirizar os serviços ilícitamente” na qualificação de direito individual, ou seja, em que medida a extensão da prática lesiva pode ser individualizada, mormente considerando-se a continuidade da prática a atingir a atual coletividade de trabalhadores e aqueles, não identificáveis, que futuramente serão lesados pela ilicitude relatada; 2) análise da caracterização constante do acórdão embargado à luz do artigo 81, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, que conceitua interesses difusos e coletivos; e 3) por qual razão o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício a todos os lesados é circunscrito à esfera meramente individual, à luz do artigo 81, inciso III, da mencionada Lei, no qual consta que interesses individuais homogêneos são aqueles ‘decorrentes de origem comum’.

Em resposta, o eg. TRT de origem rejeitou-os por entender que a questão relativa à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da ação foi claramente explicitada e fundamentada no acórdão embargado, pelo que o julgado embargado não padecia dos vícios de obscuridade, dúvida ou contradição (fls. 11.282/11.284).

JURISPRUDÊNCIA

O Ministério Público do Trabalho interpõe Recurso de Revista às fls. 11.288/11310, com fulcro no artigo 896, alíneas 'a' e 'c', da CLT. Argúi, preliminarmente, a nulidade do acórdão do Regional por negativa de prestação jurisdicional, apontando violação dos artigos 93, IX, da CF/88, e 832 da CLT, bem como transcrevendo julgados ao cotejo. Argumenta que o Regional, mesmo com a oposição de Embargos de Declaração, não se manifestou acerca: 1) da caracterização dos pedidos de abstenção de contratar através de cooperativas fraudulentas e de reconhecimento do vínculo empregatício dos pseudocooperados ante a fraude à lei perpetrada, à luz do artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, o qual define os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; e 2) dos fundamentos que justificam a conceituação e definição jurídica dos direitos contidos no pedido como individuais, limitando-se a taxá-los como tal. Quanto à legitimidade do Ministério Público para propor a presente Ação Civil Pública, indica ofensa aos incisos I, II e III, do parágrafo único do artigo 81 da Lei nº 8.078/90, e apresenta arestos para confronto de teses.

Despacho de admissibilidade à fl. 11.311.

Contra-razões apresentadas, pelo Município de São Paulo (fls. 11.316/11.318); pela Cooperativa dos Profissionais da Saúde de Nível Médio - COOPERPAS MED 4 (fls. 11.320/11.327); pela Cooperativa dos Profissionais de Saúde - COOPERADPS (fls. 11.328/11.330); e pela COOPERPAS 8 - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE, na qualidade de incorporadora das Cooperativas de Trabalho de Nível Universitário que atuam na área de saúde, COOPERPAS 7, COOPERPAS 15, COOPERMED 8 - Cooperativa dos Profissionais de Nível Médio da Saúde, incorporadora da COOPERMED 7 - Cooperativa dos Profissionais de Nível Médio da Saúde, COOPERMED 15 - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais em Nível Médio, Básico e Operacional que atuam na área de saúde, COOPERMED 11 - Cooperativa dos Profissionais da Saúde Nível Médio, COOPERART - Cooperativa de Profissionais Autônomos, COOPASA - Cooperativa de Profissionais de Apoio à Saúde, COOPERMULT/SÃO MIGUEL PAULISTA - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE e COPROL - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS DE SÃO PAULO (fls. 11.331/11.340).

Os presentes autos deixaram de ser remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por se tratar de ação originária em que ele é Autor (art. 113, § 1º, inciso I, do RITST)”.
É o relatório, conforme aprovado em sessão.

VOTO

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade do Recurso de Revista, passo ao exame dos intrínsecos.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO REGIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Em voto da lavra do nobre Ministro Rider Nogueira de Brito, a Quinta Turma não conheceu de nulidade consoante os seguintes fundamentos assim lançados pelo relator originário:

“A eg. Corte de origem, analisando o disposto nos artigos 129, inciso III, da CF/88; 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93; 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); e 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85, concluiu pela ilegitimidade do Ministério Público para propor a demanda, pois, na espécie, não se está a defender interesses difusos ou coletivos, na medida em que o acionante pretende o reconhecimento de direitos trabalhistas individuais, que necessitam de uma ampla fase probatória, para análise de cada caso concreto. Acrescentou que, ao se postular a determinação para que as cooperativas internas se abstenham de terceirizar os serviços das pseudocooperativas e as cooperativas internas sejam condenadas a efetuar o registro dos trabalhadores que lhe estiverem e/ou estejam prestando serviços subordinados, os interesses em litígio ultrapassam o patamar dos direitos coletivos e difusos e se projetam no âmbito dos interesses individuais (fls. 11.270/11.273).

Dessa decisão, o Ministério Público do Trabalho opôs Embargos de Declaração (fls. 11.277/11.280), postulando os seguintes esclarecimentos: 1) caracterização do pedido de “abstenção, por parte das cooperativas internas, de terceirizar os serviços ilicitamente” na qualificação de direito individual, ou seja, em que medida a extensão da prática lesiva pode ser individualizada, mormente considerando-se a continuidade da prática a atingir a atual coletividade de trabalhadores e aqueles, não identificáveis, que futuramente serão lesados pela ilicitude relatada; 2) análise da caracterização constante do acórdão embargado à luz do artigo 81, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, que conceitua interesses difusos e coletivos; e 3) por qual razão o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício a todos os lesados é circunscrito à esfera meramente individual, à luz do artigo 81, inciso III, da mencionada Lei, no qual consta que interesses individuais homogêneos são aqueles ‘decorrentes de origem comum’.

Em resposta, o eg. TRT de origem rejeitou-os, nos seguintes termos:

“Na composição da lide, por operação dialética, basta ao julgador reunir os pontos relevantes sobre os quais fundamentadamente, se deve pronunciar, não havendo necessidade de se apreciar, ponto por ponto, os argumentos expendidos pelas partes. Assim, o Juízo deve solucionar todas as questões de fato ou de direito que lhe são apresentadas, decidindo-as de forma fundamentada (artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988 e artigo 832, da CLT).

JURISPRUDÊNCIA

Entretanto, na hipótese em exame, a questão de legitimidade de parte do Parquet para a propositura da presente ação acha-se claramente explicitada e fundamentada no V. Acórdão embargado, inclusive para fins de prequestionamento. Os critério de qualificação jurídica dos fatos postos em Juízo pelos litigantes, não cabem nos limites dos embargos de declaração.

Como a prestação jurisdicional foi devidamente entregue, não padecendo o V. Acórdão embargado de obscuridade, dúvida ou contradição, não há como se dar provimento aos presentes embargos de declaração, na medida em que não observados os limites do artigo 535, do CPC, que estabelecem o seu cabimento.” (fls. 11.283/11.284).

O Ministério Público, em suas razões de revista, sustenta que, mesmo com a oposição de Embargos de Declaração, o Regional não se manifestou acerca: 1) da caracterização dos pedidos de abstenção de contratar através de cooperativas fraudulentas e de reconhecimento do vínculo empregatício dos pseudocooperados ante a fraude à lei perpetrada, à luz do artigo 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, o qual define os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; e 2) dos fundamentos que justificam a conceituação e definição jurídica dos direitos contidos no pedido como individuais, limitando-se a taxá-los como tal. Reputa ofendidos os artigos 93, IX, da CF/88, e 832 da CLT, bem como transcreve julgados ao cotejo.

Quanto a este tema, o Recurso não merece prosperar.

Com efeito, a egrégia Corte Regional, apreciando as razões apresentadas, tanto no Recurso Ordinário como nos Embargos Declaratórios, emitiu detalhadamente toda a fundamentação necessária, ao acolher a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação civil pública, notadamente, a respeito do enquadramento do pedido constante na inicial e definição jurídica destes como individuais às fls. 11.271 (segundo ao último parágrafos), 11.272 (primeiro parágrafo), e 11.273 (terceiro e quarto parágrafos), conforme se pode verificar do trecho a seguir transcrito:

“(…)

A questão que se indaga é se os pedidos da presente ação estão contidos nos limites em que legitimado o Ministério Público do Trabalho para agir.

Reza o artigo 129, da Constituição Federal de 1988:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(…)

III - promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

A Lei Orgânica do Ministério Público reserva ao Ministério Público do Trabalho a legitimação para a propositura da ação civil pública, sendo que atuação do Órgão deve ocorrer nesta Justiça Trabalhista.

JURISPRUDÊNCIA

Atente-se para o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que assim dispõe:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III - Promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

A ação civil pública, instituto regido pela Lei nº 7.347/85, teve seus limites ampliados pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, que adicionou o inciso IV ao artigo 1º da Lei nº 7.347/85, no qual se coloca sob a égide da ação civil pública 'qualquer outro interesse difuso ou coletivo.'

Por outro lado, a definição de interesses difusos e coletivos se encontra também no Código de Defesa do Consumidor, e se dá nos seguintes termos:

Art. 81 - (...)

Parágrafo único

(...)

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

(...)

Tecidas essas considerações, a própria inicial revela que com a presente ação não se está a defender interesses difusos ou coletivos, na medida em que a acionante pretende o reconhecimento de direitos trabalhistas individuais, que necessitam de uma ampla fase probatória, para análise de cada caso concreto. Ao se postular que se determine que as cooperativas internas se abstenham de terceirizar os serviços das pseudo-cooperativas e que as cooperativas internas sejam condenadas a efetuar o registro dos trabalhadores que lhe estiverem e/ou estejam prestando serviços subordinados, os interesses em litígio ultrapassam o patamar dos direitos coletivos e difusos e se projetam ao âmbito dos interesses individuais.

De tudo isso se conclui, data venia do entendimento da D. Vara de origem, que na hipótese em exame os direitos pleiteados não são direitos coletivos de molde a atribuir legitimidade ao Ministério Público para promover a defesa dos seus interesses, mas reconhecimento de direitos que individualmente podem ser perseguidos.

JURISPRUDÊNCIA

Tem-se, *'in casu'* discussão sobre direitos individuais, fora do âmbito *'individuais homogêneos'* pelo que haveria de ser decretada *'ab initio'* a ilegitimidade da recorrente.” (fls. 11.271/11.273)

Como se vê, a prestação jurisdicional foi plenamente entregue, embora de forma diversa da pretendida.

Assim, incólumes os artigos 93, inciso IX, da CF/88, e 832 da CLT. Saliente-se, ainda, ser despicinda a análise da alegada divergência jurisprudencial (fls. 315/316), diante do que consagra a OJ nº 115 da SBDII desta Corte”

NÃO CONHEÇO da preliminar.

1.2. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTA. COOPERATIVAS INTERNAS E EXTERNAS

Quanto à questão da legitimidade do Ministério Público, a Quinta Turma conheceu do tema pelos fundamentos a seguir transcritos:

“Conforme já relatado no tema anterior, o Regional acolheu a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente Ação Civil Pública, porque na hipótese em exame os direitos pleiteados não são direitos coletivos, mas, sim, reconhecimento de direitos que podem ser perseguidos individualmente (determinação para que as cooperativas internas se abstenham de terceirizar os serviços das pseudocooperativas e as cooperativas internas sejam condenadas a efetuar o registro dos trabalhadores que lhe estiverem e/ou estejam prestando serviços subordinados).

Em suas razões recursais, o Ministério Público do Trabalho sustenta que a decisão fere o artigo 81, parágrafo único, e incisos I, II e III da Lei nº 8.078/90, além de divergir da jurisprudência colacionada, já que detém legitimidade para agir em casos como destes autos.

Os arestos transcritos às fls. 11.296/11.301 caracterizam a pretendida divergência jurisprudencial, na medida em que esposam tese no sentido de que tem o Ministério Público do Trabalho, por força do inciso III do art. 83 da Lei Complementar 75/93, legitimidade para ajuizar ação civil pública, buscando a declaração de inidoneidade de cooperativa e abstenção do fornecimento de mão-de-obra por cooperativas irregulares, bem como o reconhecimento de vínculo empregatício com os trabalhadores por elas admitidos”.

CONHEÇO por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO FRAUDULENTE. COOPERATIVAS

No mérito, usei divergir do nobre Ministro Rider Nogueira de Brito, relator originário, pelos fundamentos que passo a aduzir.

De início, para o deslinde da controvérsia convém distinguir as três principais formas de interesses que dizem com a capacidade postulatória do Ministério Público:

1. *interesses difusos*, aqueles de natureza indivisível, cujos titulares são em número indeterminado, mas ligados entre si por uma mera circunstância de fato;

2. *interesses coletivos*, assim entendidos aqueles de natureza indivisível, cujo titular é um grupo, uma categoria ou classe de indivíduos ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

3. *direitos individuais homogêneos*, aqueles que têm origem comum. Estes, em que pese se possa individualizar seus titulares, cuida-se de espécie do gênero interesses coletivos, visto que a lesão, *in casu*, atinge, potencialmente, todos os membros de uma dada coletividade.

De comum, possuem a possibilidade de serem tutelados na modalidade coletiva, por meio de ação do Ministério Público do Trabalho. Assim é porque os primeiros e os segundos podem, ocasionalmente, englobar os terceiros. A lesão em relação aos direitos difusos e aos direitos coletivos é *virtual*, isto é, atinge potencialmente todo o grupo, enquanto, nos individuais homogêneos, a lesão é *efetiva* a alguns membros do grupo.

O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região decretou a extinção do feito sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Trabalho, ao fundamento de que o pedido deduzido na Ação Civil Pública se restringe a interesses individuais, consubstanciado no pedido inicial de reconhecimento de vínculo empregatício entre os contratados pelas chamadas “cooperativas externas” diretamente com as “cooperativas internas” – a COOPERPAS e a COOPERMED.

A hipótese dos autos, conforme se depreende dos termos do acórdão regional, refere-se ao Plano de Atendimento à Saúde (PAS), instituído pelo Município de São Paulo, mediante a edição da Lei Municipal 11.866/95. Segundo o texto da Lei Municipal, convênios seriam firmados com duas cooperativas – a COOPERPAS e a COOPERMED – a serem constituídas exclusivamente por servidores municipais licenciados especificamente para integrarem essas cooperativas, que, por sua vez, foram criadas para implementação do PAS.

Posteriormente, a COOPERPAS e a COOPERMED firmaram convênios com outras cooperativas (cooperativas externas), por intermédio das quais diversos trabalhadores foram contratados na qualidade de cooperados, para prestarem serviços junto ao PAS.

JURISPRUDÊNCIA

Dada a intermediação de mão-de-obra que se parece afigurar no quadro fático delineado, o Ministério Público pretendeu demonstrar nesta Ação Civil Pública a formação de vínculo de emprego diretamente entre as chamadas “cooperativas internas” e os trabalhadores contratados pelas “cooperativas externas”.

Contudo, os pedidos não se limitaram ao reconhecimento de vínculo.

O Ministério Público do Trabalho formula os seguintes pedidos, entre outros:

a) abstenção de contratação de mão-de-obra por intermédio de cooperativa fraudulenta;

b) declaração de inidoneidade das cooperativas externas e;

c) reconhecimento do vínculo empregatício em relação aos pseudocooperados.

A Ação Civil Pública em apreço, portanto, não se restringe ao reconhecimento de vínculos.

Prescreve o art. 129, inciso III, da Constituição da República:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – (...);

II – (...);

III – Promover o inquérito civil e a ação civil pública, *para a proteção dos patrimônios público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;*” (grifos nossos).

Diante da competência constitucional atribuída ao Ministério Público, e em razão dela, é que se fez constar da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/93) os artigos 83, inciso III, e 84, inciso II, dos quais se extrai a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a tutela de interesses difusos e coletivos perante a Justiça do Trabalho. Transcrevo:

“Art. 83 – Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos Órgãos da Justiça do Trabalho:

III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;

(...)

Art. 84 – Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas no Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

II – instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores”.

Aqui, à vista da competência que foi atribuída nos artigos 129, inciso III, da Constituição da República e 83, inciso III, e 84, inciso II, da Lei Complementar 75/93, o Ministério Público do Trabalho quer tutelar, em primeiro lugar, *interesses difusos*,

caracterizados, particularmente, pelas circunstâncias de fato, implicando um número indefinido e, por isso, não identificável de indivíduos que compõem a sociedade onde os serviços municipais são prestados. E em que medida se dá essa tutela de interesses difusos? Na medida em que o Município, a permanecer com a prática de contratação de empregados por intermédio das chamadas “*cooperativas externas*”, estará se servindo de mão-de-obra contratada sem o obrigatório concurso público. Na hipótese, a Ação Civil Pública no Juízo Trabalhista justifica-se para defender os potenciais postulantes do emprego via concurso público; portanto, uma coletividade que poderia se habilitar ao ingresso nos Quadros da Administração Pública para a prestação do serviço de saúde que se pretendeu implantar, a princípio, só com servidores públicos municipais. Nessa perspectiva – ausência de concurso público –, não há qualquer vínculo jurídico entre os interessados (todos os cidadãos), mas há a circunstância de fato que reúne seus interesses, porque de todos está sendo tolhido o direito de ingresso no serviço público mediante aprovação em concurso público, consoante determina o art. 37, inciso II, da Constituição da República.

Por outro lado, a fim de estabelecer a legitimidade do Ministério Público, devem ser considerados os pedidos efetivamente deduzidos na inicial.

Primeiramente, a pretensão de reconhecimento de vínculo entre os “*cooperados*” contratados e as cooperativas internas, a meu juízo, não se insere no conceito de interesses difusos ou coletivos.

Entretanto, quanto aos dois primeiros pedidos, visando impor *declaração de inidoneidade das cooperativas externas* e *obrigação de não fazer*, entendo estarem situados na definição de interesses difusos e coletivos.

No que diz respeito à *declaração de inidoneidade das cooperativas externas*, a tutela de interesses coletivos insere-se na proteção aos pseudocooperados, visto que, na argumentação do Ministério Público, não se poderia admitir intermediação de mão-de-obra por “*cooperativas de fachada*” em situação de fraude à lei e de prejuízo aos trabalhadores aliciados, quando a eles é imposta a condição de “*cooperados*”. Nessa esteira, o pedido de declaração de inidoneidade é corolário da eventual constatação da fraude que vem sendo perpetrada pelas ditas cooperativas externas.

Também o pedido de *abstenção de contratação de mão-de-obra por intermédio de cooperativas contratadas em substituição àquelas às quais foi atribuída a tarefa de implantação do Plano de Atendimento à Saúde (PAS)* - Lei Municipal 11.866/95 - refere-se a interesses difusos e coletivos. Conforme já assinalado, houve a terceirização dos serviços da COOPERPAS e da COOPERMED, por intermédio de contratação de outras cooperativas – “*cooperativas externas*” – que contratam indivíduos fora da qualificação exigida na lei para a prestação dos serviços via convênio.

A corroborar a moldura coletiva dos interesses defendidos na espécie, tem-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, para quem, interesses coletivos são “*interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas repousando sobre o vínculo jurídico que as congrega*” (apud “A Defesa dos Direitos Metaindividuais no Processo do Trabalho”, Anais - TRT 3ª Região, MPT 3ª Região e OAB – Seção Minas Gerais).

JURISPRUDÊNCIA

E assim o é porque, se considerarmos ter havido terceirização dos serviços da COOPERPAS e da COOPERMED, por intermédio de contratação de outras cooperativas – “cooperativas externas” – que, por sua vez, contratam trabalhadores e a eles impõem a condição de “cooperados” (daí pseudocooperados), chega-se à conclusão de que o Ministério Público defende interesse de um grupo de pseudocooperados lesados no que diz respeito aos direitos trabalhistas porque, enquanto cooperados, são excluídos dos benefícios emergentes do contrato de trabalho.

Nos interesses coletivos, os interessados (pseudocooperados) vinculam-se entre si e com a outra parte, por uma relação jurídica preexistente à propositura da ação. Assim, consoante a definição da Professora Ada Pellegrini Grinover, temos que o grupo de pseudocooperados é a coletividade de pessoas que se vinculam pela mesma situação jurídica de “contratados das cooperativas externas”.

Nesse cenário, a Ação Civil Pública traz a pretensão de dar um fim a esse procedimento de contratação com imposição da condição de “cooperado”.

Diante das razões expostas, o pedido de declaração de inidoneidade das “cooperativas externas” e de abstenção da prática de terceirização se insere na defesa de interesses coletivos e difusos. E tais pedidos encontram-se consubstanciados nas letras “a”, “b”, “c”, “d” e “e” (fls. 67/68) e “a”, “b”, “e”, “f” e “g” (fls. 69/70).

Assim, dou parcial provimento, afim de reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho na presente Ação Civil Pública, apenas em relação aos pedidos “a”, “b”, “c”, “d” e “e” (fls. 67/68) e “a”, “b”, “e”, “f” e “g” (fls. 69/70), e, via de consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para prosseguir no julgamento da ação.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso, apenas quanto ao tema “Legitimidade do Ministério Público do Trabalho - Ação civil Pública - Vínculo de Emprego - Contratação Fraudulenta - Cooperativas Internas e Externas”, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, afim de reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho na presente Ação Civil Pública, apenas em relação aos pedidos “a”, “b”, “c”, “d” e “e” (fls. 67/68) e “a”, “b”, “e”, “f” e “g” (fls. 69/70), e, via de consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem, para prosseguir no julgamento da ação, vencido o Exmo. Sr. Ministro Rider Nogueira de Brito.

Brasília, 17 de abril de 2002. *João Batista Brito Pereira*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO FALSO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS

RELAÇÃO CONTRATUAL RECONHECIDA EM FACE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. VEDAÇÃO DE RESCISÓRIA FUNDADA EM DOCUMENTO FALSO.

Se a rescisória do empregado está alicerçada na circunstância de que o vale-adiantamento, utilizado pela instância cognitiva para autorizar a compensação de débito resultante do reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, é falso, porque a assinatura aposta no documento não proveio de seu punho, o fato de a relação jurídica dos contratantes ter sido definida pelo princípio da primazia da realidade impede a propositura da rescisória fundada em documento falso.

JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

Considerando que o juiz não está adstrito às afirmações das partes para posicionar-se, não há julgamento extra petita e conseqüentemente violação dos artigos 128 e 460 do CPC se, em face das provas dos autos, ele se convence de que o quantum da remuneração devida é diverso daquele estipulado na inicial trabalhista.

(Processo nº TST-ROAR-505.539/98 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-505.539/1998.8, em que é Recorrente SÉRGIO BEAUMORD GOMES e Recorrido FRIGORÍFICO ALVORADA LTDA.

Sérgio Beaumord Gomes, fundado no artigo 485, incisos V e VI, do CPC, ajuizou ação rescisória em desfavor do Frigorífico Alvorada Ltda. para rescindir o Acórdão nº 10.048/94 do TRT da 3ª Região, que autorizou a compensação do vale-adiantamento em favor da reclamada e fixou o valor das comissões pagas ao obreiro em 1% sobre as vendas efetuadas de acordo com os orçamentos trazidos aos autos.

Na petição inicial sustenta a falsidade do vale-adiantamento, alegando que a assinatura aposta no documento não seria de seu punho, por conseguinte requereu a realização de perícia técnico-grafológica. Por outro lado, aduziu que, em relação ao valor das comissões, a decisão rescindenda incorreu *em reformatio in pejus* e em desconformidade com o artigo 128 do CPC.

Ao proferir a decisão recorrida, o TRT da 3ª Região, após afastar a preliminar de decadência suscitada pelo Ministério Público do Trabalho, julgou improcedente a demanda, sob três aspectos: a) o autor não impugnou a validade do documento na fase cognitiva; b) há irregularidades no laudo das peritas do juízo, porque “elaborado fora dos princípios científicos que regem a matéria documentoscópica, é uma peça imprópria e carente para servir como meio de prova material técnica e fazer sustentáculo à decisão da Autoridade judicial” (fl. 186/187; e c) não houve *reformatio in pejus* e sim a fixação correta da base de cálculo das parcelas deferidas.

JURISPRUDÊNCIA

Irresignado, o autor interpõe recurso ordinário, repisando os fundamentos perflhados na exordial.

O apelo foi admitido sem contra-razões, tendo a Procuradoria-Geral do Trabalho opinado pelo provimento parcial no que tange à falsidade do vale-adiantamento.

É o relatório.

VOTO

1) FALSIDADE DO VALE-ADIANTAMENTO – ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC

Na hipótese *sub examine*, o empregado obteve, na sentença de primeiro grau, o reconhecimento de vínculo laboral com o reclamado, de 25/9/90 a 8/10/93, na função de vendedor comissionista, os créditos de aviso prévio; de férias integrais em dobro de 90/91, 91/92, 92/93, e proporcionais de 2/12, todas com 1/3; de 13º salário de 1990 (3/12), 1991, 1992 (integrais) e 10/12 de 1993; de repouso semanal sobre comissões de setembro de 1990 a outubro de 1993; de liberação das guias do FGTS com 40%, ou o valor correspondente e das guias do seguro-desemprego ou o equivalente valor pecuniário; e de anotação na CTPS.

Dessa decisão, ambos opuseram embargos declaratórios. O Frigorífico sustentou que, na contestação, teria pleiteado “o ressarcimento da quantia de Cr\$ 419.063,76, devidamente corrigida, por tratar-se de débito do reclamante para com a reclamada (...), dado que no referido documento de dívida, líquida e certa, está inserido a sua assinatura como devedor da mencionada importância.” (fl. 25), razão por que pediu a devida compensação do aludido montante. O empregado requereu que fosse declarado se o valor apontado na exordial prevaleceria como base de cálculo para as parcelas deferidas.

No julgado de fls. 27/28, julgou-se a intempestividade dos embargos do reclamante e a rejeição dos declaratórios da reclamada.

O juízo rescindendo, ao examinar o apelo ordinário do Frigorífico, decidiu, no que tange ao pedido de compensação do valor de Cr\$ 419.063,76, que “Há um vale (fl. 87) no valor referido. O Reclamante não impugna o documento quanto à sua autenticidade (fl. 130), ficando autorizada a compensação dos valores, mantido o valor aquisitivo da moeda, da época da propositura da ação, em razão do princípio do não enriquecimento sem causa.” (fl. 47)

Em face da aludida decisão, o empregado ajuizou ação rescisória fundada no inciso VI do artigo 485 do CPC, sustentando que a assinatura aposta no referido documento é falsa, porque não proveio de seu punho. Requereu a nomeação de *expert* e a realização de perícia técnico-grafoscópica pela Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais por intermédio do Instituto de Criminalística.

O pedido foi deferido (fl. 101), com nomeação de duas peritas do referido órgão, que, mediante o laudo de fls. 115/127, concluíram que “O espécime de rubrica impugnado, apostado no VALE motivo não proveio de punho escrito por SÉRGIO BEAUMORD GOMES, face aos seus padrões examinados.” (fl. 119)

Intimado, o Frigorífico requereu nova perícia para certificar se a assinatura contida no documento seria de um dos sócios da empresa Tempo, de propriedade do autor e que mantinha transações com o reclamado. Ademais, juntou “Parecer Grafodocumentscópico”, elaborado por outro perito, cujo conteúdo aponta diversas irregularidades no laudo das peritas do júizo.

O pedido foi indeferido, tendo o TRT da 3ª Região julgado improcedente a demanda rescisória, cuja decisão está assim ementada, *in verbis*:

“AÇÃO RESCISÓRIA . DOCUMENTO FALSO . PERÍCIA TÉCNICA GRAFOLÓGICA . Diante da impossibilidade de comprovação válida, satisfatória e convincente apta a comprovar se o documento impugnado foi ou não preenchido pelo autor, face as omissões e incorreções técnicas do laudo pericial impõe-se manter intacta a coisa julgada, inexistindo respaldo legal para desconstituir decisão transitada em julgado. Improcede a ação rescisória.” (fl.176)

Após extenso relato dos fatos, medida que se impunha para melhor compreensão da controvérsia trazida a cotejo, constata-se, sem dúvida alguma, que o documento objeto da rescisória não pode ser utilizado como alicerce à demonstração de prova falsa suscitada pelo autor.

Conforme se verifica, apesar de ter sido declarada judicialmente a subordinação, constatou-se que, formalmente, a relação entre as partes era de natureza comercial, cuja intermediação dava-se pela empresa Tempo Indústria e Comércio, de propriedade da família do autor e de alguns sócios.

Logo, se o reconhecimento da relação laboral resultou da aplicação do princípio da primazia da realidade, em que é privilegiada a situação fática sobre a forma, deve-se reconhecer, em contrapartida, que toda a massa documental existente concernia a uma relação comercial. Nesta, as relações supostamente comerciais não tinham apenas um figurante - o autor da rescisória, Sérgio Beaumord Gomes - por parte da Tempo Indústria e Comércio. Diversas outras pessoas assinavam documentos em nome da Tempo, todas reconhecidas pela reclamada como legítimas representantes da Tempo, aptas, portanto, a assumir obrigações em nome da Tempo perante a reclamada, ora recorrida, Frigorífico Alvorada Ltda.

Ora, a aplicação do princípio da realidade, que se sobrepõe aos elementos formais quando se investiga a existência da relação de emprego, não afasta - também em termos de princípio da realidade - a existência de tais elementos formais, que norteavam as relações jurídicas implementadas, todas sob a roupagem de relação comercial.

Assim, se a rescisória do empregado está alicerçada na circunstância de que o vale-adiantamento, utilizado pela instância cognitiva para autorizar a compensação de débito resultante do reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes, é falso, porque a assinatura aposta no documento não proveio de seu punho, o fato de a relação jurídica dos contratantes ter sido definida pelo princípio da primazia da realidade impõe que os elementos formais que subsidiavam a reconhecida relação de emprego, em sede rescisória, possa se valer do fato de não ser do reclamante, mas de outro figurante da Tempo a assinatura questionada para se furtar da obrigação de quitar débito com a empregadora.

Destarte, em face do exposto, nego provimento ao recurso ordinário, mantendo a decisão recorrida, ainda que por fundamentos diversos.

2) VALOR DAS COMISSÕES – ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC

Alegando que no acórdão rescindendo houve *reformatio in pejus* e ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC resultantes da redução do valor das comissões, o autor ampara a rescisória no inciso V do artigo 485 do CPC.

Sem razão o recorrente.

Na exordial trabalhista o empregado informou que a remuneração contratada correspondia a 7% das vendas de atacado, que, em média, seria CR\$ 165.298,97, importância que deveria ser observada para cálculo das verbas rescisórias.

Em contestação, a empresa sustentou que “o reclamante jamais foi remunerado com comissão, assim como a reclamada nunca pagou além de 1% àqueles que realmente são vendedores e são efetivamente empregados da reclamada.” (fl.16) Impugnou, ainda, “a afirmativa que o reclamante percebia em média e mensalmente a quantia de CR\$ 165.298,97, porquanto, para definir peremptoriamente este valor o reclamante deverá apresentar os recibos de comissões que foram pagas pela reclamada. Porém, não se desincumbiu desta exigência. Não basta apenas pleitear, pois a prova é fundamental para o desate da discórdia.” (fl. 17)

A sentença de primeiro grau quedou silente em relação ao valor das comissões. Ambos opuseram embargos declaratórios. No apelo do reclamante, que foi julgado intempestivo, indagava-se “se o valor apontado na exordial prevalecerá para efeito de apuração, oportunamente, bem assim que se pronuncie esse douto juízo sobre a questão remuneratória do reclamante.”

Em recurso adesivo, o obreiro requereu o pronunciamento do Tribunal a respeito das comissões, defendendo a seguinte premissa: “de dizer que, prevalecerá para efeito de base de cálculo a maior remuneração informada pelo autor no item II de sua peça inicial, ou deverão ser calculados com base no percentual de 7.0% as comissões mês a mês, conforme documentos acostados aos autos, s.m.j.” (fl. 37)

O acórdão rescindendo assentou *in verbis*:

“Se por um lado, o Reclamante diz que recebia comissões da ordem de 7% sobre as vendas – e este coincidentemente é, aproximadamente, o *plus* de pesagem de carne constante das etiquetas no verso dos orçamentos, por outro lado, a Reclamada afirma que o percentual de comissões que se adota, costumeiramente, em relações subordinadas, é de 1%. O ônus de prova seria do Reclamante e dele não se desincumbiu a contento, o que autoriza se estabeleça em 1% sobre as vendas feitas de acordo com os orçamentos trazidos aos autos, as notas fiscais juntadas com a perícia e outras que, observadas as fichas que trazem a indicação da empresa TEMPO, se apurem feitas pelo Reclamante.” (fl. 49)

Dentro do contexto, não há *reformatio in pejus*, haja vista que a sentença de primeiro grau não prolatou decisão sobre o valor das comissões. A primeira oportunidade em que a matéria foi suscitada ocorreu com a oposição de embargos declaratórios do empregado, julgados intempestivos.

Em relação ao julgamento *extra petita* e, por conseguinte, violação dos artigos 128 e 460 do CPC, sabe-se que o juiz não está adstrito às alegações declinadas pela parte para formar sua convicção, podendo fazê-lo por fundamento diverso sem que isso configure decisão *extra petita*.

Por conseguinte, na hipótese *sub examine*, o reclamante declinou o valor da remuneração a que fazia jus sem comprová-lo. Em decorrência, o julgador, atento aos elementos fático-probatórios dos autos e à vedação do enriquecimento sem causa, princípio geral do direito e, portanto, norteador das relações de direito privado e público, razoavelmente, ateu-se aos estritos limites do pedido, que, frise-se, é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial.

Destarte, não há julgamento *extra petita* quando o julgador, diante das provas dos autos, firma convencimento de que o *quantum* da remuneração é diverso daquele estipulado pelo reclamante na inicial trabalhista e estima valor derivante da documentação acostada no feito.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso ordinário no particular.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 09 de abril de 2002. *Ronaldo José Lopes Leal*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO

AÇÃO RESCISÓRIA – LITISCONSÓRCIO – NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO.

O litisconsórcio na ação rescisória é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, uma vez que não pode a Autora escolher contra qual dos Réus irá demandar, já que a coisa julgada é una, e, para ser desconstituída, todos os envolvidos deverão ser citados, para que não se proceda à rescisão, sem que algum tenha podido se defender. Já no que diz respeito ao pólo ativo, não se pode obrigar ninguém a demandar em juízo. E nem condicionar o exercício do direito de ação ao convencimento de outros litigantes, conformados com a decisão rescindenda, para que embarquem em novo pleito judicial, pois, nesse caso, a discordância de um inviabilizaria a pretensão de todos. Assim, na ação rescisória, o litisconsórcio é necessário quanto ao pólo passivo, mas facultativo quanto ao pólo ativo.

JURISPRUDÊNCIA

Recurso ordinário a que se dá provimento.

(Processo nº TST-ROAR-70.261/00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-702615/00.1, em que é Recorrente JOSÉ ANTÔNIO RIBEIRO e é Recorrida COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB.

O 10º Regional extinguiu a ação rescisória do Empregado, sem julgamento do mérito, uma vez que não promoveu a citação da litisconsorte necessária, que seria a Empregada que com ele figurou como parte na decisão rescindenda (fls. 455-462).

Inconformado, o Reclamante-Autor interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que o litisconsórcio na ação rescisória é facultativo, na medida em que o é na reclamação que originou a sentença rescindenda. Traz precedentes desta Corte em defesa de sua tese (fls. 466-473).

Admitido o recurso (fl. 475), foram apresentadas contra-razões (fls. 479-481), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. André Lacerda, opinado pelo provimento do recurso ordinário (fls. 485-486).

É o relatório.

O recurso é tempestivo (cfr. fls. 463-464), tem representação regular (fl. 27) e as custas foram depositadas (fl. 474), merecendo, assim, conhecimento.

II) MÉRITO

1) DECISÃO RESCINDENDA

A decisão rescindenda é a sentença proferida pela 6ª JCI de Brasília(DF), que julgou improcedente a reclamação trabalhista ajuizada por José Antônio Ribeiro e Jussara Franco de Santana Machado Ribeiro contra a CONAB (fls. 230-234 e 241-243).

2) DECADÊNCIA

O trânsito em julgado da decisão apontada como rescindenda ocorreu em 09/02/97, conforme certidão de fl. 269. A ação rescisória foi ajuizada em 15/12/98, portanto, dentro do prazo decadencial estabelecido pelo art. 495 do CPC.

3) FUNDAMENTOS DA RESCISÓRIA

A ação rescisória ajuizada pelo Reclamante veio calcada nos incisos IV (ofensa à coisa julgada), V (violação de lei) e IX (erro de fato) do art. 485 do CPC. Os dispositivos que a Autora pretende violados são os arts. 302, 334, II, 467, 468 e 471 do CPC e 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Sustenta que a reclamatória teria que ser julgada procedente, uma vez que havia decisão judicial anterior, transitada em julgado, que ga-

rantia a reintegração dos dois Reclamantes, razão pela qual lhes seriam devidos os salários do período de afastamento do emprego.

4) LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

A jurisprudência desta Corte segue no sentido de que o litisconsórcio na ação rescisória é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, uma vez que não pode a Autora escolher contra qual dos Réus irá demandar, já que a coisa julgada é una, e, para ser desconstituída, todos os envolvidos deverão ser citados, para que não se proceda à rescisão, sem que algum tenha podido se defender. Nesse sentido, podemos referir o seguinte precedente:

“AÇÃO RESCISÓRIA – INOBSERVÂNCIA DO ART. 284, DO CPC.

Não sanada a ausência de indicação dos endereços dos Requeridos no prazo do art. 284, do CPC, depara-se com o acerto da decisão que extinguiu o processo, alertando para o seu caráter preptório. De outro lado, tendo os réus figurado como partes no processo rescindendo contra quem fora disparada a rescisória, é fácil inferir tratar-se de litisconsórcio unitário, por conta da evidência de a decisão ser a mesma para todos, o qual, segundo doutrina dominante, enquadra-se na categoria do litisconsórcio necessário, atraindo a aplicação do artigo 47, parágrafo único do CPC. Sendo assim, comprovado não ter o recorrente providenciado a citação de alguns dos litisconsortes, no prazo preclusivo do artigo 284, do CPC, impõe-se a extinção total do processo nos termos da norma processual em tela. Recurso a que se nega provimento. (RXOFROAR-431344/98, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, *in* DJ de 24/05/01, p. 165)”

1. AÇÃO RESCISÓRIA – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE UM DOS CO-RÉUS – EXTINÇÃO DO FEITO. Constitui litisconsórcio passivo necessário o existente entre empresas condenadas solidariamente em sentença atacada por ação rescisória, na medida em que, nos termos do art. 47 do CPC, pela natureza da relação jurídica, o juiz deve decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, pois o juízo rescindente é de desconstituição da sentença como um todo. Assim, se o Autor não consegue, como no caso, promover a citação de um dos litisconsortes, o processo deve ser extinto, nos termos do parágrafo único do art. 47 do CPC.

CITAÇÃO POR EDITAL – EXCEPCIONALIDADE NA AÇÃO RESCISÓRIA – NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS GESTÕES PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. A citação por edital, sendo forma excepcional de citação, mormente em se tratando de ação rescisória, na qual está em discussão a autoridade de decisão estatal passada em julgado, somente pode ser promovida no caso de o Autor esgotar todas as diligências recomendadas para obter o endereço do Réu. Só assim pode-se afirmar que o lugar onde se encontra o Réu é ignorado, incerto ou inacessível, nos termos dos arts. 231 e 232 do CPC. *In casu*, o Autor formulou o pedido de citação por edital sem ter esgotado as gestões que deveria fazer para localizar o endereço do Réu, pois

JURISPRUDÊNCIA

considerou dispensável a busca na Junta Comercial e onerosa a investigação em Cartórios. Assim, se o próprio Autor se dispensa das diligências recomendadas, é de se recusar o recurso ao instituto da citação por edital, cuja ficção importa praticamente em condenar o Réu a ser julgado à revelia. Recurso ordinário desprovido (ROAR-671563/00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *in* DJ de 20/04/01, p. 414).

Já no que diz respeito ao pólo ativo, não se pode obrigar ninguém a demandar em juízo. E nem condicionar o exercício do direito de ação ao convencimento de outros litigantes, conformados com a decisão rescindenda, para que embarquem em novo pleito judicial, pois, nesse caso, a discordância de um inviabilizaria a pretensão de todos.

A pretensa litisconsorte necessária, sendo a outra Reclamante que com o Autor figurou no pólo ativo do processo originário, não pode, na presente rescisória, figurar no pólo passivo, pois não é contra ela que o Autor esgrime o seu direito. E o art. 47 do CPC é dirigido fundamentalmente aos sujeitos passivos da ação.

Ora, o litisconsórcio necessário supõe uma comunidade de direito ou de obrigações, que não admite solução dispar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já para as hipóteses de conexão de causas ou afinidade de questões, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de sujeitos se faz por conveniência, e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio.

No caso do co-Reclamante, há, na realidade, conexão de causas e afinidade de questões, que, por conveniência dos Reclamantes, aglutinam-se numa única demanda. Inexiste, nessa hipótese, comunidade de direitos, pois os direitos trabalhistas de cada um dos Reclamantes são independentes dos do outro e podem ser exigidos judicialmente de forma autônoma.

Assim, na ação rescisória, o litisconsórcio é necessário quanto ao pólo passivo, mas facultativo quanto ao pólo ativo, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao recurso para, afastando a extinção do processo por ausência de citação de pretensa litisconsorte necessária, determinar o retorno dos autos ao TRT de origem, para que prossiga na apreciação da ação rescisória, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para, afastando a extinção do processo por ausência de citação de pretensa litisconsorte necessária, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho de origem para que prossiga na apreciação da ação rescisória, como entender de direito.

Brasília, 19 de fevereiro de 2002. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DE CITAÇÃO. ERRO DE FATO

AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO EFETUADA NO PROCESSO ORIGINÁRIO. ERRO DE FATO. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

Hipótese em que o juízo de primeiro grau, ao prolatar a decisão rescindenda, declarou a revelia e a confissão da Reclamada, porquanto, apesar de validamente citada, não compareceu à audiência inaugural.

Ainda que demonstrada a nulidade da citação, tal fato não enseja, por si só, o corte rescisório fundado no inciso IX do art. 485 do CPC.

Há erro de fato quando o juiz, em face de desatenção ou omissão por ocasião do exame das provas juntadas aos autos, admite um fato inexistente, ou considera inexistente um fato efetivamente existente.

In casu, o próprio Gerente de Operações dos Correios atestou que, da correspondência SEED juntada aos autos originários, constava o nome Reclamada, bem como o endereço declinado na petição inicial.

Com efeito, diante do quadro fático delineado no processo, só cabia ao magistrado entender como válida a citação. Fugia aos seus sentidos, como aos de qualquer homem comum, a percepção de que a notificação, apesar de entregue em lugar errôneo, fora percebida sem que o recebedor conferisse os dados dela constantes.

Destarte, se erro houve, ocorreu fora dos autos, no mundo real, insuscetível de aferição pela simples análise do documento em questão, pelo que fica inviabilizado o pleito de corte fulcrado no inciso IX do art. 485 do CPC.

Recurso Ordinário desprovido.

(Processo nº TST-ROAR-709.147/00 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-709.147/00.0, em que é Recorrente DROGARIA ÉRIKA LTDA. e Recorrido CLAUDEMIR RIBEIRO DA SILVA.

Cuidam os autos de Ação Rescisória ajuizada por DROGARIA ÉRIKA LTDA. contra CLAUDEMIR RIBEIRO DA SILVA, visando a desconstituição da sentença prolatada pela 7ª JCI de Brasília, nos autos do Processo nº 07.000200/99, que declarou a Reclamada revel e confessa quanto à matéria de fato e julgou procedente a Reclamatória, condenando-a ao pagamento das verbas laborais vindicadas pelo Reclamante (fls. 12/13).

O pleito de corte rescisório veio fundado em erro de fato, na medida em que a decisão rescindenda teria considerado regular a citação promovida nos autos do processo originário. Sustentou a Autora a nulidade do ato citatório, porquanto a notificação teria sido entregue no endereço errado, relativo a outra Drogaria.

JURISPRUDÊNCIA

A Corte *a quo* julgou improcedente a Ação (fls. 121/125).

Irresignada, recorre ordinariamente a Autora, renovando as alegações expendidas na peça exordial.

O Recurso foi admitido pelo despacho de fl. 146.

Contra-razões apresentadas às fls. 148/152.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo provimento do Apelo (fls. 164/168).

É o relatório.

VOTO

1 – NÃO-CONHECIMENTO DAS CONTRA-RAZÕES POR INTEMPESTIVAS

As contra-razões não merecem conhecimento, por intempestivas.

O despacho que concedeu vistas ao Recorrido foi publicado no Diário de Justiça de 11.09.00 (segunda-feira – fl. 147), de sorte que o decurso do prazo para a prática do ato processual ocorreu em 19.09.2000 (terça-feira).

Todavia, as razões de contrariedade só foram protocoladas em 20.09.00 (quarta-feira – fl. 148), pelo que não conheço das mesmas.

2 – CONHECIMENTO DO RECURSO

Presentes os pressupostos de admissibilidade exigidos pela lei adjetiva, conhecimento do Recurso Ordinário.

3 – MÉRITO

DROGARIA ÉRIKA LTDA. ajuizou, como relatado, Ação Rescisória contra CLADEMIR RIBEIRO DA SILVA, visando a desconstituição da sentença prolatada pela 7ª JCY de Brasília, nos autos do Processo nº 07.000200/99, que declarou a Reclamada revel e confessa quanto à matéria de fato e julgou procedente a Reclamatória, condenando-a ao pagamento das verbas laborais vindicadas pelo Reclamante (fls. 12/13).

O pleito de corte rescisório veio fundado em erro de fato, na medida em que a decisão rescindenda teria considerado regular a citação promovida nos autos do processo originário. Sustentou a Autora a nulidade do ato citatório, porquanto a notificação teria sido entregue no endereço errado, relativo a outra Drogaria.

O Tribunal Regional julgou improcedente a Ação, por entender que, muito embora provada a irregularidade da citação, tal fato não seria apto a ensejar a Rescisória por erro de fato (fl. 154).

Nenhuma reforma merece a decisão recorrida. Senão, vejamos:

JURISPRUDÊNCIA

Claudemir Ribeiro da Silva ajuizou Reclamação Trabalhista em desfavor da Drogaria Érika LTDA., pleiteando a percepção de diversas verbas laborais.

Analisando o feito, a 7ª JCI de Brasília, ante a ausência da Reclamada na audiência inaugural, declarou a mesma revel e confessa quanto à matéria de fato e julgou procedente a demanda (fls. 12/13).

Intimada de tal decisão, a Reclamada opôs Embargos de Declaração, sustentando a nulidade da citação. Juntou declaração da lavra do Gerente de Operações dos Correios, na qual atesta que a notificação “destinada à Drogaria Érika, com endereço à 3ª Avenida, Lote 662-A, foi entregue erradamente na Drogaria Bandeirante, também no Núcleo Bandeirante, em 26/2/99” (fl. 17).

Os Declaratórios foram rejeitados, ao argumento de que “a norma invocada (art. 463, CPC) proíbe a reapreciação pelo mesmo julgador que proferiu o julgamento, merecendo, pois, apreciação pelo órgão jurisdicional *ad quem*” (fl. 19).

Interposto Apelo Ordinário, não foi conhecido por irregularidade do depósito recursal (fls. 29/32).

Pretende a Reclamada, agora via Rescisória, renovar a questão da nulidade da citação, com fulcro no inciso IX do art. 485 do CPC.

Há erro de fato quando o juiz, em face de desatenção ou omissão por ocasião do exame das provas juntadas aos autos, admite um fato inexistente, ou considera inexistente um fato efetivamente existente.

In casu, conforme já salientado, o próprio Gerente de Operações dos Correios atestou que da, correspondência SEED juntada aos autos originários, constava o nome Reclamada, bem como o endereço declinado na petição inicial (fl. 17).

Ora, diante do quadro fático delineado no processo, só cabia ao magistrado entender como válida a citação. Fugia aos seus sentidos, como aos de qualquer homem comum, a percepção de que a notificação, apesar de entregue em lugar errôneo, fora percebida sem que o recebedor conferisse os dados dela constantes.

Com efeito, se erro houve, ocorreu fora dos autos, no mundo real, insuscetível de aferição pela simples análise do documento em questão, pelo que fica inviabilizado o pleito de corte fundado no inciso IX do art. 485 do CPC.

Na verdade, a Rescisória deveria ter-se apoiado em violação de literal disposição de lei. Todavia, muito embora o Autor, na petição inicial, tenha feito referência aos artigos 214 e 219 do CPC, não os indicou como vulnerados, limitando-se a centrar seus argumentos na questão do erro de fato.

De todo o exposto, nego provimento ao Recurso Ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer das contra-razões, por intempestivas, e, no mérito, também por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 12 de março de 2002. *José Simpliciano Fontes de F. Fernandes*, relator.

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 8.906/94 E DO ARTIGO 12 DO REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INTELIGÊNCIA INCLUSIVE DO ENUNCIADO 83 DO TST E DA SÚMULA 343 DO STF.

Verifica-se do artigo 20, da Lei 8.906/94, que o legislador não chegou a definir a dedicação exclusiva ali mencionada, pelo que se revela anódina a denúncia sobre o erro da conceituação que lhe dera a decisão rescindenda, no sentido de não estar relacionada ao montante da jornada de trabalho. Essa conclusão impõe-se mesmo levando-se em conta a definição que lhe foi dada no artigo 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, de se considerar dedicação exclusiva a jornada de trabalho do advogado empregado que não ultrapasse a 40 horas semanais. É que, segundo se sabe, a norma regulamentar visa facilitar a aplicação da Lei, sendo-lhe vedado alterá-la ou inová-la. Significa dizer que a definição dada no Regulamento, e que não o foi na Lei regulamentada, não obriga o Judiciário por se tratar de inovação legislativa, pelo que a questão remete à interpretação do artigo 20, da lei 8.906/94, em que o fato de a recorrente dizer não ser a melhor a que lhe dera o acórdão rescindendo não induz a idéia de o ter sido manifestamente errônea, infirmando a versão de ter sido negada a vigência ou a eficácia da norma ali contida. Ignorando, de outra parte, a circunstância de não se enquadrar na definição de lei, do inciso V, do artigo 485, do CPC, norma simplesmente regulamentar, o certo é que o artigo 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, tem gerado interpretações divergentes nos Tribunais. Com efeito, enquanto na decisão rescindenda ele foi interpretado no sentido de que a dedicação exclusiva ali definida nada tem a ver com o tempo de duração da jornada de trabalho, e por isso reputou-se irrelevante o fato de que o recorrido já cumpria jornada de oito horas diárias, nos acórdãos trazidos à colação no recurso ordinário adotou-se a tese de que a jornada de trabalho de oito horas era indicativa da existência da propalada dedicação exclusiva. Com isso, firma-se a certeza do insucesso da pretensão rescindente, a teor do que preconizam o Enunciado 83 do TST e a Súmula 343 do STF, tendo em vista tratar-se efetivamente de matéria controvertida no âmbito dos Tribunais.

Recurso a que se nega provimento.

(Processo nº TST-ROAR-712.236/00 – Ac. SBDI 2)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-712.236/2000.0, em que é Recorrente CEAL – COMPANHIA ENERGÉTICA DE ALAGOAS e Recorrido José Cláudio de Oliveira Mendonça.

Adoto o relatório da eminente Ministra Relatora:

“O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região julgou improcedente a Ação Rescisória ajuizada pela Empresa-reclamada, sob o fundamento de que a matéria era de interpretação controvertida. Aplicou, via de conseqüência, a orientação do Enunciado nº 83 do TST e nº 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Irresignada, a Autora interpôs Recurso Ordinário, com respaldo nas razões de fls. 211/240, reiterando o cabimento da Rescisória por ofensa a preceito de lei ordinária e da Carta Magna.

Apontou como vulnerados os arts. 4º da Lei nº 9.527/97; 5º, XXXVI, da Constituição Federal; 20, *in fine*, da Lei nº 8.906/94 e 12 do Regulamento do Estatuto da Advocacia, ao argumento de que o Reclamante não faz jus ao pagamento das quatro horas extras diárias que lhe foram deferidas pelo acórdão rescindendo.

Articula ser inaplicável a regra geral do art. 20 do Estatuto da Advocacia ao caso dos autos, tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei nº 9.527/97, que excluiu do regime da Lei nº 8.906/94 a jornada de trabalho do advogado empregado de empresa de economia mista.

Diz, outrossim, que o contrato de trabalho do Reclamante, prevendo uma jornada de oito horas, foi formalizado em 1970, em data, portanto, muito anterior à da vigência da Lei nº 9.527/97, estando, desse modo, acobertado pelo manto de imutabilidade, a teor do princípio consagrado no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior.

Quanto à violação ao art. 20 da Lei nº 8.906/94, parte final, e ao art. 12 do Regulamento da citada Lei, assevera que a decisão rescindenda desrespeitou os ditos preceitos, porquanto o Réu jamais poderia pleitear a aplicação de jornada reduzida em face da existência de norma coletiva da categoria, à qual o art. 20 da Lei nº 8.906/94 confere validade, expressamente, em sua parte final.

Invoca, ainda, o art. 37, incisos XVI e XVII, da Carta Magna, que trata da proibição de acumulação de cargos e empregos.

O apelo recebeu as contra-razões de fls. 249/265 e o Ministério Público do Trabalho opinou pelo desprovimento.”

É o relatório.

VOTO

Antes de enfrentar a alegação da recorrente de que houve prequestionamento, na decisão rescindenda em torno das normas contidas no artigo 4º, da Lei 9.527/97, e

JURISPRUDÊNCIA

artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não é demais lembrar a impropriedade vocabular do enunciado 298 do TST. Isso porque, tratando-se a rescisória de ação cuja finalidade é desconstituir a coisa julgada material, revela-se juridicamente equivocada qualquer sinonímia que se estabelecesse entre ela e os recursos de índole extraordinária, para os quais é imprescindível o aludido prequestionamento.

Mas, bem examinando os termos do Enunciado 298, percebe-se não se referir à indicação da norma legal violada e sim à regra de direito nela contida, cuja infringência se pode extrair dos termos objetivos em que se encontra vazada a decisão rescindenda.

Equivale a dizer ser indeclinável que conste da decisão tese explícita sobre a matéria trazida à lume na rescisória, a fim de permitir ao Tribunal, em sede de juízo rescindente, o exame da norma de lei ali subjacente que se diz ter sido agredida no processo rescindendo.

Assim delineados o sentido e o alcance do prequestionamento em sede de ação rescisória, assoma-se o equívoco do recorrente ao sustentar a versão de ter havido prequestionamento sobre os artigos 4º, da Lei 9.527/97, e 5º, inciso XXXVI, da Constituição.

É que, além de o Tribunal Regional não ter enfrentado a controvérsia, sobre o direito às horas excedentes da jornada reduzida prevista no artigo 20, da Lei 8.906/94, pelo prisma do artigo 4º, da Lei 9.527/97, ou pelo ângulo dos princípios contidos no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição, o aludido prequestionamento fora lobrigado nas razões do recurso de revista e nos fundamentos do despacho que denegara o seu processamento, contra o qual interpôs em vão agravo de instrumento. É o que se verifica das razões de fls. 218/219 e 224 do seu recurso ordinário, nas quais ora reporta-se ao despacho denegatório do recurso de revista, ora aos argumentos ali lançados.

Patenteada desse modo a ausência de pronunciamento sobre as teses agora veiculadas de não ser aplicável o artigo 20 da Lei 8.906/94 aos advogados de Sociedades de Economia Mista e se o fosse não o poderia ser em benefício do recorrido, porque a sua admissão se dera antes da vigência da legislação extravagante, bem andou o Tribunal Regional ao afastar a pretensão rescindente com respaldo no Enunciado 298.

Sobra para exame a versão de a decisão rescindenda ter violado o artigo 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, e o artigo 20, da Lei 8.906/94.

Apesar de a recorrente insistir na tese de que o vocábulo lei, a que se refere o inciso V, do artigo 485, do CPC, há de ser entendido em sentido amplo, para abranger inclusive o Decreto emanado do Executivo, a verdade é que a douta Subseção tem orientação jurisprudencial visceralmente antagônica, consubstanciada no Verbete de nº 25, segundo o qual “Não procede pedido de rescisão fundado no art. 485, inciso V, do CPC, quando se aponta violação a norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo e regulamento de empresa”.

Invislumbrável, por outro lado, a ofensa literal do artigo 20, da Lei 8.906/94, na parte em que excluiu da jornada reduzida as hipóteses de dedicação exclusiva e de previsão de jornada superior em acordo ou convenção coletiva.

Isso porque, relativamente à previsão de jornada superior em acordo ou convenção coletiva, a decisão rescindenda foi superlativamente explícita ao afastar a juridicidade do que fora pactuado em 96 ao argumento de que o fora sem a concordância dos advogados da recorrente, de seus representantes sindicais, ou membros da OAB.

Em decorrência dessa constatação, arrematou textualmente “É evidente, que o Dissídio Coletivo faz coisa julgada, no âmbito dos empregados da empresa, mas sua validade em relação aos advogados, pelos protestos formulados tempestivamente, discordando da jornada que lhe foi imposta, sem a sua concordância, é contrária à legislação, porque ao recorrido se aplica o princípio da norma mais favorável, porque as leis trabalhistas devem contribuir sempre para a melhoria da condição social do trabalhador, e não para agravá-la.”

Dessa fundamentação é fácil deduzir ter a decisão rescindenda enquadrado os advogados na categoria diferenciada de que cuida o artigo 511, parágrafo 3º, da CLT, por isso é que rejeitou o pactuado em instrumento normativo de que não participou o sindicato de classe nem a OAB, posicionamento que não foi enfocado nas razões de recurso ordinário, a impedir o Tribunal Superior de deliberar sobre o seu acerto ou erro, mesmo porque a rescisória sequer fora fundamentada na violação da norma consolidada em pauta.

Já no que diz respeito à dedicação exclusiva, verifica-se do artigo 20, da Lei 8.906/94, que o legislador não chegou a defini-la, pelo que se revela anódina a denúncia sobre o erro da conceituação que lhe dera a decisão rescindenda, no sentido de não estar relacionada ao montante da jornada de trabalho.

Essa conclusão impõe-se mesmo levando-se em conta a definição que lhe foi dada no artigo 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, de se considerar dedicação exclusiva a jornada de trabalho do advogado empregado que não ultrapasse a 40 horas semanais.

É que, segundo se sabe, a norma regulamentar visa facilitar a aplicação da Lei, sendo-lhe vedado alterá-la ou inová-la. Significa dizer que a definição dada no Regulamento, e que não o foi na Lei regulamentada, não obriga o Judiciário por se tratar de inovação legislativa, pelo que a questão remete à interpretação do artigo 20, da lei 8.906/94, em que o fato de a recorrente dizer não ser a melhor a que lhe dera o acórdão rescindendo não induz a idéia de o ter sido manifestamente errônea, infirmando a versão de ter sido negada a vigência ou a eficácia da norma ali contida.

Ignorando, de outra parte, a circunstância de não se enquadrar na definição de lei, do inciso V, do artigo 485, do CPC, norma simplesmente regulamentar, o certo é que o artigo 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, tem gerado interpretações divergentes entre os Tribunais.

Com efeito, enquanto na decisão rescindenda ele foi interpretado no sentido de que a dedicação exclusiva ali definida nada tem a ver com o tempo de duração da jornada de trabalho, e por isso reputou-se irrelevante o fato de que o recorrido já cumpria jornada de oito horas diárias, nos acórdãos trazidos à colação no recurso ordinário ado-

tou-se a tese de que a jornada de trabalho de oito horas era indicativa da existência da propalada dedicação exclusiva.

Com isso, firma-se a certeza do insucesso da pretensão rescindente, a teor do que preconizam o Enunciado 83 do TST e a Súmula 343 do STF, tendo em vista tratar-se efetivamente de matéria controvertida no âmbito dos Tribunais.

Consigne-se, de resto, não ter o acórdão rescindendo examinado a controvérsia em torno do direito às horas excedentes da jornada reduzida de quatro horas a partir das normas dos incisos XVI e XVII do artigo 37, da Constituição, inviabilizando o corte rescisório à falta do prequestionamento do Enunciado 298.

Aliás, reportando-se à inicial da rescisória, percebe-se que a recorrente não os indicou como violados, limitando-se a trazê-los à colação para corroborar a tese de ser a jornada de trabalho do advogado empregado o fator determinante na conceituação da dedicação exclusiva prevista na parte final do artigo 20 da Lei 8.906/94.

Do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 09 de abril de 2002. *Antônio José de Barros Levenhagen*, redator designado.

ACORDO COLETIVO. ART. 920 DO CÓDIGO CIVIL

Acordo coletivo é contrato, razão por que se lhe aplica a disposição do art. 920 do Código Civil.

Recurso de revista a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR-449.451/98 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-449.451/98.9, em que é Recorrente VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S.A. - VASP e Recorrido RONALD MONTEIRO GROSSI.

“O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, às fls. 224/226, apreciando recurso ordinário da Reclamada, decidiu, quanto à matéria “limitação do artigo 920 do Código Civil”, que referida norma não é aplicável com relação às normas coletivas.

A Reclamada recorre de revista, às fls. 227/230, alegando que a decisão viola o artigo 920 do Código Civil, apresentando os arestos de fls. 229/230.

Revista admitida à fl. 243.

Contra-razões, às fls. 248/252.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, com apoio na Resolução Administrativa nº 322/96.”

JURISPRUDÊNCIA

É o relatório, lido em sessão, que adoto para os devidos fins.

VOTO CONHECIMENTO

NORMAS COLETIVAS. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO DO ARTIGO 920 DO CÓDIGO CIVIL

Adoto, do Exmo. Sr. Ministro-Relator sorteado, a fundamentação que segue: “O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região decidiu que a referida norma não é aplicável com relação às normas coletivas.

A Reclamada alega que a decisão viola o artigo 920 do Código Civil, apresentando os arestos de fls. 229/230.

Em que pese tratar-se de aresto oriundo do mesmo Tribunal Regional, o recurso foi interposto antes da vigência da Lei nº 9.756/98, que passou a exigir a extraterritorialidade do paradigma.

O aresto apresentado é específico, trazendo posicionamento divergente do acórdão recorrido, viabilizando o conhecimento por divergência jurisprudencial.

No que se refere à violação do artigo 920 do Código Civil, primeiramente há que se verificar sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho, o que é a matéria de mérito do presente Recurso, remetendo à análise da alegação de violação ao mérito.

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial”.

2. MÉRITO

NORMAS COLETIVAS – APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO DO ARTIGO 920 DO CÓDIGO CIVIL

Debate-se, *in casu*, cláusula em que se instituiu multa para o descumprimento do prazo para homologação do pagamento de parcelas rescisórias. Diz assim a Cláusula nº 16 do dissídio, *in verbis*:

“Será cobrada e paga multa pelo não pagamento das verbas rescisórias até o 10º (décimo) dia útil subsequente ao afastamento definitivo de empregado, por dia de atraso, no valor equivalente ao salário diário, desde que o retardamento não decorra de culpa do trabalhador” (fls. 15).

O Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região entendeu devida a multa prevista na referida cláusula, no caso, decorrente de norma coletiva. No tocante à limitação do art. 920 do Código Civil, entendeu não ser ele aplicável às normas coletivas (fls. 225).

JURISPRUDÊNCIA

A Recorrente pretende a reforma do acórdão regional, para que sejam observadas, na espécie, as disposições contidas no art. 920 do Código Civil, incidente, também, sobre as normas coletivas.

Com razão.

A disposição contida no mencionado dispositivo legal aplica-se indistintamente a todo tipo de contrato e o acordo coletivo é uma forma de contrato; portanto, também, sujeito à limitação prevista no art. 920 do Código Civil.

Dou provimento, pois, ao recurso para limitar o valor da multa nos termos do art. 920 do Código Civil.

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, por maioria, dar-lhe provimento para limitar o valor da multa nos termos do Art. 920 do CCB, vencido o Exmo. Ministro Rider Nogueira de Brito, Relator. Redigirá o acórdão o Exmo. Ministro Gelson de Azevedo.

Brasília, 05 de setembro de 2001. *Gelson de Azevedo*, redator designado.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. USO DE EPIs INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Verificando-se que o uso efetivo do equipamento de proteção fornecido não reduziu os níveis de ruído, de modo a neutralizar a insalubridade no ambiente de trabalho, direito persiste ao adicional de insalubridade, nos termos do Enunciado 289 do TST.

INTERVALO INTRAJORNADA NÃO CONCEDIDO.

A não concessão do intervalo intrajornada deve ser remunerada como extraordinária, acrescida do respectivo adicional, conforme preceitua o § 4º do respectivo dispositivo, com a redação emprestada pela Lei nº 8.923/94, de 27/07/94.

Tendo natureza jurídica indenizatória a obrigação imposta no art. 71, § 4º, da CLT, não se pode argumentar que o encargo restou parcialmente cumprido com o pagamento do salário.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e não provido.

(Processo nº TST-RR-706.784/00 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-706.784/00.0, em que é Recorrente PANEX S.A. INDÚSTRIA COMÉRCIO e Recorrido EDVARD DE OLIVEIRA.

JURISPRUDÊNCIA

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 192/201, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário do Reclamante para deferir o adicional de insalubridade, em grau médio, bem como os reflexos daí decorrentes em férias, 13º salário e FGTS.

Embargos Declaratórios da Reclamada às fls. 203/206, os quais foram parcialmente providos (fls. 208/211).

A Reclamada interpôs Recurso de Revista às fls. 212/217, com fulcro no art. 896, alíneas *a e c*, da CLT, alegando que o Regional, ao deferir o adicional de insalubridade em grau médio, violou o disposto no artigo 191 da CLT e subitens 15.4.1 da NR-15 e 6.3 da NR-6 da Portaria nº 3214/78 do Ministério do Trabalho, bem como afrontou o Enunciado 80 do TST. Trouxe arestos para confronto de teses.

O Recurso foi admitido à fl. 221.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 224/226.

Os autos não foram enviados ao duto Ministério Público do Trabalho, por força do item III da Resolução Administrativa nº 322/96.

É o relatório.

VOTO

1 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. USO DE EPI'S

CONHECIMENTO

A Reclamada, em razões de Recurso de Revista, sustenta que o protetor auricular fornecido é meio eficaz à neutralização do agente agressivo, razão pela qual deve-se excluir da condenação o pagamento do referido adicional. Para tanto, aponta violação do artigo 191 da CLT, Portaria nº 3214/78 e contrariedade ao Enunciado 80 do TST.

O Regional, ao deferir o adicional de insalubridade em grau médio, aduziu, *in verbis*, que:

“Concluiu aquela perícia (fls. 132), pela existência de insalubridade, em grau médio, anteriormente a abril/95, porque posteriormente àquela data a insalubridade encontrava-se neutralizada pela utilização de equipamento de proteção individual. Entretanto, quando dos levantamentos efetuados alusivos aos níveis de ruído aos quais se submetia o empregado (fls. 219, item 8.1.1), constatou o Sr. Expert que estes se situavam entre ‘91/98 dB ‘A’, ao passo que o limite de tolerância (L.T.) é da ordem de 85,0 dB ‘A’.

Já firmou posicionamento esta relatora no sentido de que quando se trata de insalubridade provocada por excesso de ruído, a simples oferta ou uso de equipamento de proteção individual não basta para afastar a agressividade à saúde do trabalhador, uma vez que os protetores auriculares protegem, apenas,

JURISPRUDÊNCIA

a cavidade auditiva, não sendo capaz de neutralizar, entretanto, os males causados pelo impacto das ondas sonoras no organismo do empregado.

É que, segundo a mais atualizada literatura sobre a matéria, a oferta de protetores auriculares não afasta a ação dos agentes agressivos, mas apenas a atenua. Além do mais, a orientação doutrinária é no sentido de que, em casos de insalubridade provocada por ruídos, a ação prejudicial se deve menos aos danos físicos causados no interior da cavidade auditiva e mais à repercussão das ondas emitidas sobre a malha nervosa que envolve a caixa craniana, o que afasta a pretensão da recorrida de ver neutralizada a existência de insalubridade no ambiente de trabalho do recorrente pelos protetores auriculares, que protegem, de forma parcial, exclusivamente, o aparelho auditivo” (fl. 194).

Dáí exposto, não assiste razão à Recorrente. Extrai-se do julgado Regional que, não obstante verifique-se o uso do equipamento de proteção fornecido, os níveis de ruído, aos quais se submete o empregado, não foram neutralizados pelos protetores auriculares, subsistindo a insalubridade no ambiente de trabalho. Assim, o entendimento do Regional harmoniza-se com o Enunciado 289 do TST:

“INSALUBRIDADE. ADICIONAL. FORNECIMENTO DO APARELHO DE PROTEÇÃO. EFEITO. O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.”

Nesse contexto, não cessado os riscos à saúde do Recorrido, através do efetivo uso dos equipamentos de proteção individual, persiste o direito ao adicional de insalubridade.

Do exposto, não conheço.

2 – INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

O Regional firmou tese no sentido de que não concedido o intervalo intrajornada, devido o seu pagamento como extraordinário.

A Reclamada, ao contrário, sustenta que o Tribunal *a quo*, ao reconhecer devido o pagamento do intervalo intrajornada, não concedido, como jornada extraordinária, violou o § 4º do art. 71 da CLT. Traz arestos para confronto jurisprudencial.

Os arestos colacionados viabilizam o conhecimento do apelo, na medida em que divergem do julgado Regional ao firmarem tese de que, em relação ao intervalo intrajornada não usufruído, devido apenas o adicional de 50%.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

JURISPRUDÊNCIA

MÉRITO

A tese defendida pela Reclamada é a de que, se o salário pago ao Obreiro já quitou a integralidade das horas diárias trabalhadas, só é devido o adicional de 50% sobre o intervalo não concedido.

Razão não lhe assiste.

Primeiro, porque a natureza jurídica da obrigação instituída no § 4º do artigo 71 da CLT é indenizatória, não se confundindo com a paga das horas, que diz respeito a verba de natureza salarial.

Segundo, porque, admitir que parte da obrigação exigida no § 4º do art. 71, já estaria satisfeita no salário, é admitir a compressividade salarial, o que restaria obstaculizado pelo Enunciado 91 desta colenda Corte.

Terceiro, porque tal procedimento, ensejaria, na verdade, uma compensação, gerando em decorrência a possibilidade de compensar verbas heterogêneas, o que é vedado por lei.

Argumente-se, ainda, que em situações como a presente, de cominação imposta pelo incumprimento do repouso a que estava o empregador obrigado a conceder, vem esta Corte decidindo no sentido de que a paga da verba principal, não quita parte da obrigação imposta – a dobra, a exemplo do que decidiu relativamente ao repouso semanal laborado, cuja forma correta de pagamento encontra-se explicitada na Orientação Jurisprudencial nº 93, da SDI-1. Diz-se o mesmo relativamente às férias não gozadas no prazo, cuja dobra do recebimento, de natureza indenizatória, não se confunde com a paga do salário.

Por fim, ressalte-se, que a tese defendida pela Recorrente não subsiste a um simples raciocínio comparativo acerca do art. 71, § 4º da CLT. Se considerarmos, hipoteticamente, que o citado texto legal determinasse o pagamento do intervalo não concedido como hora trabalhada simples (sem adicional de horas extra), chegaríamos, segundo a tese da Recorrente, ao absurdo de nada ser devido ao Reclamante, posto que o intervalo já estaria englobado no salário mensal percebido. Tal raciocínio tornaria ineficaz a proteção que se pretendeu dar ao trabalhador.

Reforçando, ainda, a demonstração de erro no entendimento perfilhado pela Recorrente, faz-se uma segunda ilação jurídica. Se a cominação imposta no art. 71, § 4º, da CLT, fosse de pagamento de metade da hora normal trabalhada, chegar-se-ia ao absurdo do empregado encontrar-se em débito com seu empregador, se suprimido o intervalo.

Como se pode observar, sob todos os ângulos, não pode prevalecer a tese da Recorrente.

Do exposto, nego provimento ao Recurso de Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista, quanto ao adicional de insalu-

bridade. Por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial, quanto ao intervalo intrajornada não concedido e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 03 de abril de 2002. *José Simpliciano Fontes de F. Fernandes*, relator.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. CÁLCULO

ELETRICITÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO.

Inaplicável ao eletricitário o Enunciado 191 do TST face a disposição do § 1º, da Lei 7369/85, que assegura o pagamento do adicional de periculosidade sobre “o salário que perceber”, entendido este como o somatório de todas as verbas de natureza salarial.

Recurso de Revista conhecido e não provido.

(Processo nº TST-RR-612.282/99 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-612.282/99.2, em que é Recorrente COMPANHIA PARANAENSE DE ENERGIA - COPEL e Recorrido JOSÉ ARLEIS BAQUETTI.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do v. acórdão de fls.144/156, deu provimento parcial ao Recurso da Reclamada para que seja excluída da condenação em horas extras os 5 (cinco) minutos que antecedem e sucedem a jornada normal de trabalho, considerando-se a totalidade do tempo extra, caso excedido o referido limite; e para deferir a dedução do imposto sobre a renda e da contribuição previdenciária, mês a mês, observados os limites de contribuição, bem como para excluir a verba honorária da condenação.

Embargos declaratórios da Reclamada (fls.160/165), os quais foram negado provimento (fls.170/174)

A Reclamada interpôs Recurso de Revista às fls. 177/189, com fulcro no art. 896, alíneas *a* e *c*, da CLT, alegando que o Regional, ao decidir que a base de cálculo do adicional de periculosidade não é o salário básico, mas este acrescido de outras parcelas da remuneração, violou os artigos 7º, XXIII, da CF; 1º da Lei 7.369/85; 2º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 93.412/86 e 193, §1º, da CLT.

O Recurso foi admitido à fl. 192.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 195/202.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho, por força do item III da Resolução Administrativa nº 322/96.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do Recurso de Revista.

1 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO

CONHECIMENTO

O Regional, ao determinar que o adicional de periculosidade tenha como base de cálculo a remuneração dos empregados, aduziu, *in verbis*, que:

“Em que pesem as alegações da ora recorrente, a nova ordem constitucional através da previsão inserta no artigo 7º, XXIII, determina que o adicional de periculosidade deve ser calculado sobre a remuneração do obreiro” (fl. 153).

A Reclamada, em razões de Recurso de Revista, requer que se limite a base de cálculo do adicional de periculosidade ao salário básico obreiro. Para tanto, aponta violação dos artigos 7º, XXIII, da CF; 1º, da Lei 7.369/85; 2º, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 93.412/86 e 193, § 1º, da CLT, bem como contrariedade ao Enunciado 191 do TST. Traz arestos para confronto jurisprudencial.

Os arestos colacionados (fls. 182/185) servem para configurar o dissenso jurisprudencial, porque apontam tese divergente do acórdão regional no sentido de que a base de cálculo do adicional de periculosidade é o salário mínimo sem o acréscimo de nenhuma parcela adicional.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Trata-se nos autos da categoria de eletricitário, cujo pagamento do adicional de periculosidade é regulado pela Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, que institui salário adicional para os empregados no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, nos seguintes termos:

“Art. 1º O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber.”

Discute-se, ainda, o alcance do Enunciado nº 191 do TST e do artigo 193 da CLT, no que se refere ao artigo 1º da Lei nº 7.369/85. Não obstante, considero que o referido Verbete sumular é inaplicável ao Reclamante porque editado antes da entrada em vigor da Lei nº 7.369/85, que, no artigo 1º, assegura a incidência do adicional de periculosidade sobre todo e qualquer acréscimo de natureza salarial pago pelo empregador. Quanto ao artigo 193 da CLT, trata exclusivamente de contato permanente com inflamáveis e explosivos, não podendo, por isso, ser entendido como norma geral, aplicável a qualquer caso de periculosidade.

JURISPRUDÊNCIA

Assim, constata-se que o Legislador foi claro ao estipular que o adicional de periculosidade dos eletricitários será calculado sobre o “salário que perceber”. Este termo não estipula qualquer limitação, mas define que o cálculo incidirá sobre todo o salário, entendido como todas as verbas de natureza salarial.

Portanto, entendo inaplicável aos eletricitários a limitação na base de cálculo imposta pelo § 1º do artigo 193 da CLT e a inteligência do Enunciado 191 do TST, vez que os eletricitários são regidos por norma especial que define tal limitação, como sendo “o salário que perceber”, entendido este como o somatório de todas as verbas de natureza salarial.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso de Revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer da Revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 05 de junho de 2002. *José Simpliciano Fontes de F. Fernandes*, relator.

ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO

ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. LABOR POR PERÍODO DE 25 ANOS. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO.

A matéria devolvida a esta Corte não discute o direito à permanência do trabalho no horário noturno, pelo longo tempo laborado, mas sim do percebimento do adicional noturno, com trabalho diurno. Os adicionais remuneram situações extraordinárias do trabalho, diferentemente das gratificações que integram o salário, por força do artigo 457 da CLT. A percepção do adicional está condicionada ao labor em determinadas condições, sendo que sublata causa, tollitur effectum. Esta Corte consagrou, no Enunciado 265/TST, tout court, que a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

Recurso de Revista provido.

(Processo nº TST-RR-471.932/98 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-471.932/98.1, em que é Recorrente BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A. - BANERJ (em Liquidação Extrajudicial) e Recorrido JOÃO NUNES DE REZENDE.

Adoto o relatório, aprovado em Sessão:

JURISPRUDÊNCIA

“Pelo acórdão de fls. 138/139, complementado pelo de fls. 144/145, o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região negou provimento ao Recurso Ordinário do Banco, mantendo a r. sentença, que o condenara no pagamento do adicional noturno, por entender inaplicável o Enunciado nº 265 desta Corte à espécie, que versa trabalho prestado no horário noturno há 25 anos (fls. 138 e 144).

O Reclamado recorre de Revista às fls. 146/148, sustentando contrariedade ao Enunciado nº 265 desta Corte.

O Recurso de Revista foi admitido pela decisão de fl. 152.

Contra-razões às fls. 154/161.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 113 do RITST.

É o relatório.”

VOTO CONHECIMENTO

“Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame do Recurso.”

1.1 – ADICIONAL NOTURNO - ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO

O TRT da 1ª Região negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamado, registrando:

“A pretensão autoral, acolhida em primeiro grau, é de manutenção de *status quo* funcional a que submetido há 27 anos, consistente em labor no horário noturno, com a percepção da correspondente vantagem pecuniária.

Alegou a ré, em sua defesa (fls. 49), que a transferência de turno do reclamante “foi motivada pela sua não mais adaptação às necessidades de serviço”. Com tal afirmativa, atraiu para si o *onus probandi*, por aplicação do disposto art. 333/II, do CPC. E desse ônus não se desincumbiu ela, restando vazia sua alegação, como se depreende do conjunto probatório dos autos. (fl.138)

Acrescentou no julgamento dos Embargos Declaratórios:

“É incabível a aplicação do En. 265, do TST, à hipótese dos presentes autos, por se tratar de situação que perdura há 25 anos.

A inverossimilhança da alegação de inadaptação do embargado ao horário noturno, após 25 anos de serviço nesse turno faz crer que a supressão do adicional decorreu de odiosa discriminação em virtude das ações por ele intentadas ante esta justiça especializada, como denunciado na exordial.” (fl.144)

Em Recurso de Revista, o Reclamado aponta contrariedade ao Enunciado nº 265 desta Corte, sustentando que a transferência do trabalhador para o período diurno implica a perda do direito ao adicional noturno.

JURISPRUDÊNCIA

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de supressão do adicional noturno quando há alteração no horário de trabalho, ressaltando-se que na hipótese o Reclamante trabalhou e recebeu a referida verba por 25 anos, conforme esclarecido na decisão regional.

O Enunciado nº 265 do TST, consagra que: “A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno”.

Imperioso ressaltar que os adicionais sempre remuneraram situações extraordinárias, diferentemente das gratificações que integram o salário por força da determinação contida no artigo 457 da CLT.

Registre-se que esta Corte tem Enunciado que expressa, *tout court*, de forma absoluta, que a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

A percepção do adicional está condicionada ao trabalho naquelas condições, porque *sublata causa, tollitur effectum*.

Poder-se-ia até se discutir, se a questão estivesse sido devolvida pelo Recurso de Revista, o direito à permanência do trabalho no horário noturno, pelo longo tempo laborado. No entanto o recebimento do adicional noturno com trabalho diurno é tese que não tem fundamento jurídico.

Ademais, o normal do homem não é o trabalho noturno e sim o diurno, sendo prejudicial, ao contrário, a substituição para o labor noturno.

Assim, entendo que há afronta ao Enunciado nº 265 do TST, porque, de forma absoluta, determina que a transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno, sem se condicionar ao tempo em que o empregado esteve laborando em condição especial.

Conheço por atrito com o Enunciado nº 265 do TST.

2 – MÉRITO

2.1 - ADICIONAL NOTURNO - ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO

Como consequência do conhecimento por afronta ao Enunciado nº 265 do TST, *dou provimento* ao Recurso de Revista para excluir da condenação o pagamento do adicional noturno.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do Recurso de Revista, por afronta ao En. 265 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir o pagamento do adicional noturno, vencida a Sra. Ministra relatora Maria Cristina I. Peduzzi, que juntará voto divergente.

Brasília, 24 de abril de 2002. *Carlos Alberto Reis de Paula*, redator designado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE PROCESSUAL FALSIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – NULIDADE PROCESSUAL E INCIDENTE DE FALSIDADE.

1. *Se o Reclamado possuía mais de um advogado constituído para defendê-lo em juízo, não vinga a tese da nulidade da audiência inaugural, por impedimento do comparecimento de um dos causídios, pois o Reclamado poderia ter sido representado pelo outro. In casu, a internação hospitalar de um dos advogados do Reclamado (com posterior falecimento) se deu com antecedência suficiente para que se pudesse providenciar sua substituição por outro já constituído, não se justificando a reabertura da instrução.*

2. *Não se acolhe incidente de falsidade contra documento produzido pela própria parte que o suscita e cuja existência não lhe causa prejuízo. In casu, argüir falsidade da assinatura de seus próprios embargos declaratórios, que não poderiam ter sido assinados pelo advogado internado em hospital, é incorrer na máxima latina: “nemo auditur propriam turpitudinem alegans”.*

3. *Assim, não tendo o agravo de instrumento demonstrado que o recurso de revista (que versava sobre nulidade processual e incidente de falsidade) preenche os requisitos do art. 896 da CLT e não tropeçava nos óbices apontados pelo despacho-agravado (Súmulas n.ºs 126, 221 e 337 do TST), este merece ser mantido.*

Agravo desprovido.

(Processo n.º TST-AIRR-761.825/01 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º TST-AIRR-761825/01.1, em que é Agravante BANCO SAFRA S.A. e Agravado WELLINGTON GUIMARÃES DA SILVA.

O Vice-Presidente do 3º Regional negou seguimento ao recurso de revista do Reclamado, com fundamento nas Súmulas n.ºs 126, 221 e 337 do TST (fls. 15-16).

Inconformado, o Reclamado interpõe o presente agravo de instrumento, aduzindo que restaram atendidos os pressupostos insertos no art. 896 da CLT (fls. 2-7).

Foi apresentada contraminuta (fls. 85-86), tendo sido dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos da Resolução Administrativa n.º 322/96 do TST.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I) CONHECIMENTO

O agravo é tempestivo (cfr. fls. 2 e 16), tem representação regular (fls. 11-13) e foram trasladadas todas as peças necessárias à compreensão da controvérsia, de forma que dele CONHEÇO.

II) MÉRITO

1) NULIDADE PROCESSUAL - NÃO-COMPARECIMENTO DO ADVOGADO DO RECLAMADO - ALEGAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O Reclamado, com espeque em violação dos arts. 126 e 265 do CPC, pretendia a declaração de nulidade da audiência de instrução (realizada em 04/08/99), na qual lhe foi aplicada a pena de confissão, alegando a impossibilidade do comparecimento do seu procurador. Aduziu que o processo deveria ter sido suspenso em 01/08/99, pois o seu único procurador em Belo Horizonte (intimado para a audiência) foi internado nessa data, vindo a falecer no dia 22/08/99.

A decisão regional foi no sentido de que:

a) a procuração trazida na fl. 195 (autos principais) demonstrava a existência de dois procuradores constituídos pelo Reclamado, sendo o Dr. Aramis (advogado que faleceu) e o Dr. José Chiancone Neto;

b) a internação de um procurador não acarretava o impedimento do outro, além do que a audiência foi designada em 16/03/99;

c) a circunstância de o Dr. José Chiancone Neto estar estabelecido profissionalmente em São Paulo não tornava seus poderes de representação inexistentes, não lhe impedindo de promover os atos processuais, na impossibilidade de atuação do outro;

d) a confissão aplicada não decorreu da ausência do advogado, mas do representante legal do Reclamado; e

e) o Banco possuía outros *seis procuradores* com escritório profissional em *Belo Horizonte*, constituídos em 26/05/99 (substabelecimento juntado na fl. 220 dos autos principais), sendo que o falecimento de um deles não causou prejuízos à defesa do Reclamado.

À vista do exposto, não foi demonstrada ofensa à literalidade dos arts. 126 e 265 do CPC, nos moldes da Súmula nº 221 do TST, porquanto o Reclamado possuía outros advogados constituídos nos autos, além de ter sido intimado da audiência antes da internação do já mencionado procurador. Assim, cabia ao Reclamado, ciente, através de seu preposto (em 16/03/99), da audiência marcada para 04/08/99, providenciar o comparecimento de outro advogado, pois havia tempo para isso, já que decorreram quatro dias entre a internação do Dr. Aramis (em 01/08/99) e a realização da audiência.

JURISPRUDÊNCIA

2) INCIDENTE DE FALSIDADE DA ASSINATURA APOSTA NA PETIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

O Reclamado, com arrimo em ofensa aos arts. 145, 146, 147 e 158 do CC e 36 do CPC, requereu a declaração de falsidade da assinatura aposta na petição dos embargos declaratórios (fl. 35), alegando que o Dr. Aramis se encontrava internado desde o dia 01/08/99, vindo a falecer, em 22/08/99, vítima de derrame cerebral. Logo, não teria tido condições de subscrever a referida petição recursal, datada de 18/08/99, razão pela qual deveria ser reconhecida a falsidade da assinatura.

O Regional, apreciando a matéria, entendeu descaber o incidente de falsidade, porque, na forma do disposto no art. 390 do CPC, a petição de embargos declaratórios, em relação aos autos a que pertencia, não era documento, nem podia ser argüido o incidente pela parte que produziu o documento.

Na espécie, a revista também não merecia conhecimento, por não ter sido demonstrada ofensa à literalidade dos arts. 145, 146, 147 e 158 do CC e 36 do CPC, nos moldes da Súmula nº 221 do TST. Com efeito, nenhuma das normas legais em apreço disciplina, expressamente, a questão em tela.

De outro lado, os embargos declaratórios foram opostos no interesse do Reclamado (suscitando esclarecimentos acerca do pedido de compensação), não tendo sido demonstrado que a prática do ato tenha lhe causado qualquer prejuízo. E, além disso, não há como atribuir a prática do ato a quem não tivesse interessado em defender os interesses do Reclamado, sendo certo, ainda, que a norma do art. 390 do CPC não autoriza o incidente de falsidade argüido pela parte que tenha produzido o documento.

3) AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DA PARTE

O Reclamado, com espeque em ofensa aos arts. 182, 183, 234, 235, 236, 238, 242, § 1º, 243, 247, 248, 265 e 507 do CPC, 774, 791, 794 e 795 da CLT, 5º, LV, e 133 da Carta Magna e em divergência jurisprudencial, pretendia que fosse reconhecida a nulidade processual, por falta de intimação de outro advogado, alegando que:

- a) o Dr. José Chiancone Neto não foi intimado da audiência nem fazia parte do mesmo escritório do Dr. Aramis, logo não poderia estar presente à audiência;
- b) o advogado intimado na audiência inaugural foi exatamente o falecido;
- c) os procuradores constantes do substabelecimento somente foram constituídos em 26/08/99, além de não fazerem parte do mesmo escritório do falecido;
- d) o impedimento do seu procurador acarretava a suspensão do processo e a nulidade dos atos processuais praticados; e
- e) teria havido cerceio ao direito de defesa do Recorrente, por ser imperiosa a presença do advogado na realização dos atos processuais.

Ora, o Regional não acatou as alegações do Reclamado, de que somente possuía como procurador, na cidade de Belo Horizonte, o advogado falecido. Com efeito, asseriu que os instrumentos procuratórios juntados aos autos comprovaram a existên-

JURISPRUDÊNCIA

cia de outros procuradores, conforme as procurações juntadas nas fls. 11 e 13, cumprindo observar, ainda, que o substabelecimento de procuração está datado de 26/05/99, não tendo o Reclamado feito a prova de que essa não era, de fato, a data de constituição dos advogados ali relacionados.

A alegação de que o advogado falecido foi o único intimado, já que foi ele quem se fez presente na audiência inaugural, não impulsionava a admissibilidade da revista, pois nenhuma das normas indicadas pelo Reclamado disciplinam a questão em apreço. Ademais, vale lembrar que o Reclamado, através de seu preposto, esteve presente na audiência inaugural (em 16/03/99), ficando ciente da próxima audiência marcada para 04/08/99, havendo tempo bastante para providenciar o comparecimento de outro advogado, já que decorreram quatro dias entre a internação do Dr. Aramis (em 01/08/99) e a realização da audiência. Assim, a ausência de outro procurador na audiência em prosseguimento deveu-se à própria inércia do Reclamado, que, inclusive, lhe acarretou a aplicação da confissão ficta, em face da sua própria ausência.

Em arremate, o Reclamado não conseguiu demonstrar ofensa à literalidade das normas legais apontadas, nos moldes propostos pela Súmula nº 221 do TST, por não disciplinarem, expressamente, a questão em debate, nem violação dos arts. 5º, LV, e 133 da Carta Magna, uma vez que não ficou caracterizado cerceio de defesa nem foi impedida a atuação de seus advogados.

A jurisprudência colacionada (fl. 82) não indicou a fonte de sua publicação, mostrando-se imprestável ao fim colimado, ante o que dispõe a Súmula nº 337 do TST.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 12 de setembro de 2001. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*, relator.

APOSENTADORIA. PLANO DE INCENTIVO

BANCO DO BRASIL. APOSENTADORIA. PLANO DE INCENTIVO.

A regra que integrou o contrato de trabalho foi a de computarem-se no cálculo dos proventos de aposentadoria determinadas parcelas que, reconhecida-mente, não o integrariam; não, porém, de atualizarem-se essas parcelas, nominal ou substancialmente, toda vez que elas fossem alteradas ou substituídas em relação ao pessoal em atividade.

Recurso de revista a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR-510.259/98 – Ac. 5ª Turma)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-510.259/98.6, em que é Recorrente BANCO DO BRASIL S/A e Recorrido NECIMEN BARZELLAY.

“O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por meio do acórdão de fls. 424/437, negou provimento ao recurso ordinário do Reclamado, para manter a sentença de origem, em que este foi condenado a pagar diferenças pela mudança na base de cálculo da aposentadoria, sintetizando o julgado mediante a seguinte ementa:

‘BANCO DO BRASIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PLANO DE INCENTIVO. BASE DE CÁLCULO. Ao extinguir um dos componentes da base de cálculo da aposentadoria, o banco alterou as condições pactuadas à época da aposentadoria, em prejuízo ao patrimônio econômico do Reclamante, visto que trata-se de manutenção de regras que aderiram ao contrato de trabalho e se projetaram na aposentadoria do ex-empregado, pois já fixadas e preponderantes para decisão da aposentação voluntária. Aplicável ao caso o Enunciado 51/TST. Assim, se extintas as rubricas denominadas AP e AFR que compunham a base de cálculo do chamado “plano incentivado” e em seu lugar criadas as novas comissões denominadas AF e ATR, estas devem substituir aquela na base de cálculo da aposentadoria’.

Os embargos declaratórios opostos pelo Reclamado foram acolhidos para prestar esclarecimentos (fls. 448/450).

Inconformado, o Reclamado apresentou recurso de revista, a fls. 452/471, insurgindo-se contra o acórdão regional. Aduziu nulidade por negativa de prestação jurisdicional e ausência de norma legal a amparar a pretensão do Autor quanto à base de cálculo do valor da aposentadoria e sustentou que as contribuições para a PREVI e a CASSI deveriam ser autorizadas. Apontou violação do artigo 5º, XXXVI, da Carta Constitucional e dissenso jurisprudencial com os arestos que transcreve.

Despacho de admissibilidade, a fls. 486.

Contra-razões, a fls. 488/503.

Desnecessária a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, de acordo com o artigo 113 do RITST.”

É o relatório lido em sessão, que adoto para os devidos fins.

VOTO

1. CONHECIMENTO

1.1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Adoto, do Exmo. Sr. Ministro-Relator sorteado, a fundamentação que segue: “Insurge-se o Reclamado contra a decisão regional, alegando nulidade do julgado por ausência de fundamentação no que concerne ao tema ‘nulidade da sentença’. Assevera

JURISPRUDÊNCIA

o Recorrente que o Tribunal Regional deixou assentado que '*procedia o seu inconformismo*' e, mesmo assim, negou provimento ao recurso. Sustenta, por fim, que a devolutividade recursal que possibilita o reexame do tema não tem força suficiente para suprir a nulidade apontada, como assentado na decisão impugnada.

Para efeitos de compreensão da controvérsia, observa-se que o Reclamado, em sede de recurso ordinário, suscitou nulidade da sentença por omissão em relação a questões veiculadas na defesa. O Tribunal Regional, por sua vez, embora reconhecesse ser sucinta a decisão de primeiro grau proferida em sede de embargos declaratórios, entendeu que essa decisão, mesmo de forma sucinta, encontra-se fundamentada, afastando a alegação de vulneração do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Apreciando a matéria objeto do recurso de revista, no que respeita à nulidade do julgado regional por negativa de prestação jurisdicional, infere-se, da análise das razões recursais, que o Recorrente não cuida de indicar qual dispositivo tem como violado.

Ocorre que o recurso de revista, em face de sua natureza extraordinária, depende do preenchimento de requisitos específicos para o seu processamento, conforme artigo 896 da CLT. Assim, veiculado o recurso por violação de dispositivo legal, incumbe à parte indicá-lo expressamente, possibilitando ao julgador análise particularizada do tema com a prestação completa da jurisdição, seja no sentido de conhecer ou de não conhecer do recurso, haja vista que à parte recorrida também é assegurado o conhecimento dos fundamentos que amparam o respectivo processamento.

Nesse sentido, a jurisprudência uniforme desta Corte, consubstanciada no Precedente nº 94 da Seção de Dissídios Individuais, em que assim se preconiza:

'EMBARGOS. EXIGÊNCIA. INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO.

Em 19.05.1997, a SDI-Plena decidiu, por maioria, que não se conhece de Revista (896 'c') e de Embargos (894 'b') por violação legal ou constitucional quando o recorrente não indica expressamente o dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado.'

Diante do exposto, não conheço do recurso”.

1.2. PLANO DE APOSENTADORIA. OPÇÃO. BASE DE CÁLCULO

Adoto, ainda aqui, do Exmo. Sr. Ministro-Relator sorteado, a seguinte fundamentação: “O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do Reclamado, salientando que se trata de cláusula contratual que integra definitivamente a relação jurídica, não podendo o empregador, unilateralmente, alterar a forma de remuneração, notadamente quando resultar prejuízo ao Obreiro. Registrou, ainda, que, ao substituírem-se as parcelas AP e AFR por AF e ATR, estas últimas devem integrar a base de cálculo da aposentadoria do Reclamante.

JURISPRUDÊNCIA

A insurgência recursal fundamenta-se em violação do artigo 5º, XXXVI, da Carta Constitucional e divergência jurisprudencial. Alega o Recorrente a ausência de norma legal a amparar a decisão regional, apontando ofensa a ‘ato jurídico perfeito’.

Ante a ausência de tese do Tribunal Regional sobre o tema “ato jurídico perfeito”, versado pelo Reclamado no recurso ordinário, não merece conhecimento o recurso de revista por violação do artigo 5º, XXVI, da Constituição da República. Incidência do óbice contido no Enunciado nº 297 do TST.

Quanto ao dissenso jurisprudencial, os arestos colacionados a fls. 458/459 e seguintes consagram tese diversa daquela adotada pela Corte Regional, ou seja, de que não é devida aos aposentados a ‘majoração das comissões instituídas para o pessoal da ativa’.

Comprovado o dissenso específico, conheço do recurso (CLT, art. 896, ‘a’).

1.3. DESCONTOS PREVI/CASSI

Adoto, mais uma vez, do Exmo. Sr. Ministro-Relator sorteado, a fundamentação que segue: “A divergência jurisprudencial suscitada pelo Reclamado quanto ao presente tema não se mostra apta a ensejar o conhecimento do recurso de revista, isto porque o Tribunal Regional não emitiu nenhuma tese sobre a incidência, ou não, dos descontos epigrafados.

Não havendo tese do Tribunal Regional sobre o tema, o recurso de revista esbarra no óbice do Enunciado nº 297 do TST.

Não conheço”.

2. MÉRITO

2.1. PLANO DE APOSENTADORIA. OPÇÃO. BASE DE CÁLCULO

Sustenta o Recorrido, na petição inicial, que, embora preenchesse todos os requisitos para aposentadoria, permanecia trabalhando por força da diferença, a seu desfavor, entre sua remuneração em atividade e os proventos que passaria a perceber como aposentado. Diz, ainda, que o Banco-Recorrente, sabedor dessa situação, de resto abrangente de muitos empregados, instituiu um plano de incentivo, pelo qual os empregados que a ele aderissem receberiam a “integração aos proventos de aposentadoria das verbas remuneratórias dos cargos comissionados, situação não prevista para ele nos estatutos da PREVI” (fls. 03). Por último, alega que, após ter aderido ao citado plano e se aposentado, o Banco-Recorrente implementou um plano de cargos comissionados, alterando a denominação e os valores das parcelas devidas aos ocupantes dos citados cargos, sem que tivesse repassado tais reajustes aos aposentados. Desses fatos origina-se a pretensão ao pagamento das diferenças ora em análise.

Em sua contestação, o Banco-Recorrente sustenta que a parcela “proventos de aposentadoria”, uma vez instituída, torna-se independente das parcelas que a ensejaram. Assim, o fato de ter incentivado a aposentadoria de empregados mediante o côm-

JURISPRUDÊNCIA

puto, no cálculo dos proventos de aposentadoria, de parcelas que, legal e regulamentarmente não o integraria, não constituiu ajuste no sentido de manter o equilíbrio entre os respectivos valores, da atividade e da aposentadoria.

O Recorrido, ao impugnar a contestação, reconhece que sua pretensão não é a de equiparar os dois valores mencionados, mas de aproximá-los, objetivo, aliás, do plano de incentivo. E mais: diz que a mudança na denominação das parcelas recebidas em atividade e utilizadas para o cálculo dos proventos de aposentadoria não lhes altera a natureza.

No acórdão recorrido, consignou-se que se tratava, na espécie, de manter as regras ajustadas no plano de incentivo, à luz do que se preconiza no Enunciado nº 51 desta Corte: extintas as parcelas pagas sob as rubricas AP e AFR e criadas novas sob as rubricas AFI e ATR, devem estas substituir aquelas no cálculo dos proventos de aposentadoria.

Tal acórdão, *data venia*, não pode persistir, porque:

a) a norma instituída pelo Banco-Recorrente para incentivar a aposentadoria, computando no cálculo dos respectivos proventos parcelas que, legal e regulamentarmente, não o integraria, tem natureza liberal, devendo, portanto, ser restritivamente interpretada;

b) inexistente norma pela qual o Banco-Recorrente se tivesse obrigado a manter, de forma nominal ou substancial, as mesmas parcelas utilizadas no cálculo dos proventos de aposentadoria, no decorrer do pagamento destes. Ou seja: a regra que integrou o contrato de trabalho foi a de computarem-se no cálculo dos proventos de aposentadoria determinadas parcelas que, reconhecidamente, não o integraria; não, porém, de atualizarem-se essas parcelas, nominal ou substancialmente, toda vez que elas fossem alteradas ou substituídas em relação ao pessoal em atividade.

Dou provimento ao recurso, portanto, para julgar improcedente a reclamação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do recurso apenas quanto à complementação de aposentadoria por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação, invertendo-se o ônus da sucumbência, vencido o Exmo. Sr. Juiz Convocado Luiz Francisco Guedes de Amorim, relator. Redigirá o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Gelson de Azevedo.

Brasília, 23 de maio de 2001. *Rider Nogueira de Brito*, presidente. *Gelson de Azevedo*, relator.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DIRIGENTE SINDICAL

A C. SBDI-1 desta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que a aposentadoria espontânea requerida pelo empregado põe fim ao contrato de trabalho. A continuidade na prestação dos serviços gera novo contrato que deve observar as exigências constitucionais à investidura em cargo ou emprego público.

O art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República, assegura estabilidade ao dirigente sindical apenas nas hipóteses de despedida arbitrária ou sem justa causa, não alcançando a extinção do contrato por aposentadoria espontânea do trabalhador. O fato de o empregado estar exercendo mandato sindical, à época da aposentadoria voluntária, não autoriza a permanência na empresa, com base na estabilidade. Incide o Enunciado nº 333, do TST.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-ERR-644.737/00 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-644.737/2000.7, em que é Embargante ALDO PEDRO FERRARI e Embargada EMPRESA TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA DO SUL DO BRASIL S.A. - ELETROSUL.

A C. 5ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 263/268, deu provimento ao Recurso de Revista da Reclamada para, declarando a extinção do contrato de trabalho, em face da aposentadoria espontânea do Reclamante, afastar a determinação de reintegração.

Irresignado, o Reclamante interpõe Embargos à SBDI-1 com fulcro no artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 280/285). Alega que a aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato de trabalho, como já decidiu o STF ao apreciar o pedido de liminar na ADIn 1.721-3/DF. Aponta violação aos arts. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República e 49 da Lei nº 8.213/91. Conclui que é devida a reintegração no emprego em face da garantia prevista no artigo 8º, VIII, da Constituição da República.

O Recurso não foi impugnado (certidão à fl. 287).

Sem remessa dos autos à D. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 113, do RITST.

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o Recurso e subscrito por profissional habilitado, passo ao exame.

I – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DIRIGENTE SINDICAL

a) Conhecimento

A C. 5ª Turma desta Corte deu provimento ao Recurso de Revista da Reclamada para, declarando a extinção do contrato de trabalho do Reclamante, em face de sua aposentadoria espontânea, afastar a determinação de reintegração, em acórdão de fls. 263/268, assim ementado:

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - DIRIGENTE SINDICAL - REINTEGRAÇÃO - Conforme a atual jurisprudência desta Corte, a aposentadoria espontânea implica, necessariamente, a extinção do contrato de trabalho. Assim, verificando-se a ocorrência de resilição contratual voluntária, não há como determinar a reintegração do obreiro em face do que dispõe o art. 8º, VIII, da Constituição Federal. Isso porque a estabilidade prevista nesse dispositivo constitucional serve como proteção do trabalhador contra ato do empregador que, por meio da demissão, procurar inviabilizar a atividade sindical junto aos demais empregados da empresa. Se o rompimento do vínculo ocorre por ato do empregado, que se aposentou espontaneamente, não há como se invocar a estabilidade para a permanência na empresa. Recurso de revista conhecido e provido.”

Irresignado, o Reclamante interpõe Embargos à SBDI-1 com fulcro no artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 280/285). Alega que a aposentadoria espontânea não importa em extinção do contrato de trabalho, como já decidiu o STF ao apreciar o pedido de liminar na ADIn 1.721-3/DF. Aponta violação aos arts. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho e 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição da República e 49 da Lei nº 8.213/91. Conclui que é devida a reintegração do empregado em face da garantia de que trata o artigo 8º, VIII, da Constituição da República.

O Apelo não prospera.

Com efeito, o acórdão embargado está em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 177 da C. SBDI-1, *in verbis*:

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS.

A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.”

Por outro lado, mesmo suspensa a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, por decisão do STF em medida cautelar, até julgamento final das ADIn nºs 1770-4 e 1721-3, está em plena vigência o *caput* do artigo supra, que exclui da *accessio temporis* aquele prestado pelo empregado antes da aposentadoria voluntária. Evidencia, pois, que no ordenamento jurídico trabalhista a aposentadoria espontânea é causa de extinção do contrato de trabalho, entendimento já consolidado nesta Corte, pela citada Ori-

entação Jurisprudencial. Na hipótese de continuidade da prestação de serviços, uma nova relação contratual é estabelecida.

O art. 8º, inciso VIII, da Constituição da República, assegura estabilidade ao dirigente sindical apenas nas hipóteses de despedida arbitrária ou sem justa causa, não alcançando a extinção do contrato por aposentadoria espontânea do trabalhador. O fato de estar exercendo mandato sindical, à época da aposentadoria voluntária, não autoriza a permanência na empresa, com base em estabilidade sindical, da qual abriu mão.

Pacificado o entendimento desta Corte sobre o tema, não há falar em violação aos dispositivos ordinários e constitucionais invocados, haja vista que a orientação jurisprudencial da SDI é fruto de acurada subsunção do fato jurídico à legislação vigente.

Assim, com fulcro no Enunciado nº 333/TST, não conheço dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer dos Embargos, vencido o Exmo. Ministro Milton de Moura França.

Brasília, 10 de junho de 2002. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – EMPREGADO ESTRANGEIRO QUE PRESTOU SERVIÇOS NO BRASIL – FACULDADE PREVISTA NO ART. 651, § 3º, DA CLT – LOCAL DA CONTRATAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Discute-se a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar Reclamação Trabalhista ajuizada por empregado estrangeiro que prestou serviços no Brasil.

In casu, além da prestação e remuneração de serviços, houve comprovada regulação do vínculo, pela CLT, e termo de rescisão e quitação do contrato de trabalho havido entre 1986 e 1993.

O caput do art. 651 da CLT estabelece que a competência é determinada pela localidade em que o empregado prestar serviços ao empregador, "(...)ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro."

O § 3º do mesmo art. 651, por seu turno, faculta ao empregado eleger o foro onde promoverá a ação trabalhista: "Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços."

É inegável, portanto, que o Autor – ao ajuizar a ação perante a Justiça brasileira – exerceu faculdade amparada pelo preceito legal, exsurgindo a competência do Judiciário Trabalhista nacional para conhecer e julgar a Reclamação.

JURISPRUDÊNCIA

Recurso conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-478.490/98 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-478.490/98,9, em que é Recorrente HECTOR ALEJANDRO NAIDICH e Recorrida IBERIA – LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, mantendo a r. sentença que julgara extinto o processo sem julgamento do mérito, ante as afirmadas incompetência da Justiça do Trabalho Brasileira e competência da Argentina para conhecer e julgar a Reclamação, considerando que o Reclamante prestou serviços, por último, no estrangeiro (fls. 142/153).

Os Embargos de Declaração do Autor foram rejeitados às fls. 162/163, porque não verificadas as hipóteses de cabimento previstas no art. 535 e incisos do CPC.

O Reclamante recorre de Revista às fls. 164/179. Preliminarmente, arguiu a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, com espeque em dissenso pretoriano, contrariedade aos Enunciados nºs 184, 278 e 297/TST e violação aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição da República; 794 e 832 da CLT; 131 e 535, incisos I e II, do CPC. No mérito, sustenta que, consoante o art. 651, § 3º, da CLT, poderia ajuizar a ação no local da celebração do contrato de trabalho ou no da prestação dos serviços. Assim, optou pela Justiça do Trabalho Brasileira, em razão de ter prestado serviços no Brasil e porque as parcelas reivindicadas são atinentes tão-só ao período anterior à rescisão do contrato de trabalho, comprovadamente efetuada no território nacional, mediante Termo de Rescisão constante dos autos. Fundamenta o Recurso em violação aos arts. 114 da Constituição da República; 651, § 3º, da CLT; 88, incisos I a III, parágrafo único, 9º, 12 e 17 da Lei de Introdução do Código Civil; 198 e 314 do Código de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), ratificado no Brasil por intermédio do Decreto nº 18.874/29. Assevera, finalmente, que a inobservância a Tratado Internacional importou em ofensa aos arts. 5º, § 2º, 49, inciso I, 114 e 102, inciso III, “a”, da Carta Magna.

Despacho de admissibilidade à fl. 182.

A Reclamada contra-arrazou o Apelo às fls. 184/193.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho, em conformidade com o art. 113 do Regimento Interno/TST.

É o relatório.

VOTO REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Apelo tempestivo e satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade, examinados nos específicos do Recurso de Revista.

JURISPRUDÊNCIA

I – PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Conhecimento

O Reclamante argúi, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, ao fundamento de que, não obstante instado via Embargos de Declaração, o Eg. Tribunal Regional não sanou as omissões e obscuridades indigitadas. Fulcra a insurgência em dissenso pretoriano, contrariedade aos Enunciados nºs 184, 278 e 297/TST e violação aos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, inciso IX, da Constituição da República; 794 e 832 da CLT; 131 e 535, incisos I e II, do CPC.

Contudo, por vislumbrar, no mérito, decisão favorável ao Recorrente, *deixo de apreciar* a preliminar em epígrafe, com esteio no art. 249, § 2º, do CPC.

II – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – EMPREGADO ESTRANGEIRO QUE PRESTOU SERVIÇOS NO BRASIL – FACULDADE PREVISTA NO ART. 651, § 3º, DA CLT – LOCAL DA CONTRATAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

a) Conhecimento

O Eg. Tribunal Regional manteve a r. sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão da incompetência da Justiça do Trabalho Brasileira, afirmando a competência da Justiça Argentina para conhecer e julgar a presente reclamação.

Os fundamentos regionais foram bem sintetizados na seguinte ementa, *in verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO – COMPETÊNCIA – EMPREGADO NÃO BRASILEIRO CONTRATADO EM OUTRO PAÍS – PARTE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS EM TERRITÓRIO BRASILEIRO – UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. A transferência do empregado de um para outro país não importa na celebração, por ajuste expresso ou tácito, de novo contrato de trabalho. O seu contrato de trabalho permanece íntegro.

2. O *caput* do art. 651 da CLT fixa a regra geral que prevalece no direito comparado: a jurisdição competente é determinada pelo lugar onde o contrato de trabalho é executado, ainda que haja sido celebrado em outro país.

3. O § 3º do art. 651 da CLT oferece opção ao empregado, cujo empregador promove (*omissis*) apresentar reclamação no foro da prestação dos respectivos serviços.

4. Ao empregado que celebrou contrato no estrangeiro, tendo prestado serviços em diversas localidades, assim, está facultado optar entre as duas jurisdições: a do contrato ou a da prestação dos seus serviços, sempre que o empregador empreender atividades fora do lugar da celebração do contrato.

5. Não tem sentido que fique estabelecida a competência desta Justiça especializada para conhecer de um litígio entre um trabalhador argentino e uma empresa estrangeira, com contrato firmado em outro país, pelo simples fato de ter prestado serviços na filial dessa empresa no Rio de Janeiro, não sendo esta seu último local de prestação de serviços. Recurso autoral conhecido e negado.” (fls. 142/143)

O Recorrente sustenta que, consoante o art. 651, § 3º, da CLT, poderia ajuizar a ação no local da celebração do contrato de trabalho ou no da prestação dos serviços. Assim, optou pela Justiça do Trabalho Brasileira, em razão de haver prestado serviços no Brasil e porque as parcelas reivindicadas pertinem a período anterior ao da rescisão do contrato de trabalho, comprovadamente efetuada no território nacional, mediante Termo de Rescisão constante dos autos. Fundamenta o Recurso em violação aos arts. 114 da Constituição da República; 651, § 3º, da CLT; 88, incisos I a III, parágrafo único, 9º, 12 e 17 da Lei de Introdução do Código Civil; 198 e 314 do Código de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante), ratificado no Brasil por intermédio do Decreto nº 18.874/29. Assevera, finalmente, que a inobservância a Tratado Internacional importou em ofensa aos arts. 5º, § 2º, 49, inciso I, 114 e 102, inciso III, “a”, da Carta Magna.

O primeiro aresto de fl. 174 autoriza o conhecimento do Apelo, pois consagra tese oposta à do acórdão recorrido, no sentido de que a regra geral para fixação da competência, no Processo do Trabalho, é a da prestação dos serviços e, ainda que o foro escolhido não seja o último local de trabalho, a faculdade prevista no § 3º do art. 651 da CLT deve ser garantida ao trabalhador.

Conheço, por divergência jurisprudencial, com arestos de fls. 174/176.

b) Mérito

A controvérsia dos autos cinge-se à competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar Reclamação Trabalhista ajuizada por empregado estrangeiro que prestou serviços no Brasil.

O Eg. Tribunal Regional manteve a declaração de incompetência da Justiça Brasileira, assentando a unicidade do contrato de trabalho firmado na Argentina, muito embora o Reclamante tenha prestado serviços em três países diferentes. Ponderou, nesse passo, que tanto a celebração do contrato como sua extinção ocorreram na Argentina, rechaçando a competência da jurisdição brasileira para examinar e decidir a ação trabalhista.

Contudo, razão assiste ao Reclamante, devendo ser declarada competente a Justiça do Trabalho Brasileira para conhecer e julgar a presente reclamação.

O v. acórdão aludiu à prestação de serviços no Brasil durante mais de seis anos, de 03/11/86 a 03/02/93 (fl. 145), reportando-se, ainda, ao termo rescisório de fl. 25, que constituiria tão-só um “(...) instrumento destinado ao levantamento pelo empregado do FGTS aqui depositado no período em que prestou serviços no Rio de Janeiro, sem constituir, entretanto, efetiva extinção do contrato de trabalho, já que restou comprovada a continuidade da prestação de serviços (...)” (fl. 146).

Fora de dúvida, por conseguinte, que houve prestação de serviços no Brasil e pagamento de direitos trabalhistas à luz da legislação nacional, verificando-se, inclusive, a presença de termo rescisório relativo à quitação das parcelas devidas em virtude da relação de trabalho havida entre 1986 e 1993.

O art. 651 da CLT não recebeu, à vista da prova dos autos, a melhor interpretação.

O *caput* do dispositivo em comento é inequívoco ao estabelecer que a competência é determinada *pela localidade em que o empregado prestar serviços ao empregador*, “(...)ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.”

O § 3º do mesmo art. 651, por seu turno, faculta ao empregado eleger o foro onde promoverá a ação trabalhista: “Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.”

É inegável, portanto, que o Autor – ao ajuizar a ação perante a Justiça brasileira – exerceu faculdade amparada explicitamente pelo art. 651 da CLT.

Ressalte-se que a continuidade da prestação de serviços não pode ser erigida como óbice à propositura da Reclamação Trabalhista no Brasil. As parcelas demandadas são apenas aquelas pertinentes ao contrato de trabalho mantido durante a prestação de serviços no Rio de Janeiro, não se estendendo às demais localidades.

Ademais, houve rescisão intermediária, havendo o Eg. Tribunal Regional mencionado a existência de termo de rescisão e quitação do contrato, que está à fl. 25 e consigna ocorrência de rescisão sem justa causa, justificando que objetivou o levantamento dos valores relativos ao FGTS. Lícito, por conseguinte, o exame dos pleitos pertinentes ao contrato laboral mantido no Brasil.

Não se vislumbra, em face do exposto, de que modo o art. 651 da CLT possa respaldar o entendimento de que falece competência à Justiça do Trabalho Brasileira para julgar a Reclamação; pelo contrário, é justamente da interpretação daquele preceito legal que exsurge a competência do Judiciário Trabalhista Brasileiro.

Dou provimento ao Recurso de Revista, a fim de que, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho, retornem os autos à Vara do Trabalho de origem, para que proceda à instrução e julgamento da Reclamação Trabalhista, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do Recurso de Revista por divergência e, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que proceda à instrução e julgamento da Reclamação Trabalhista, vencido o Sr. Ministro Relator, Paulo Roberto Sifuentes.

Brasília, 24 de abril de 2002. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, redatora designada.

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO
DANO MORAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, estende-se aos conflitos decorrentes da relação de trabalho, entre os quais se encontra a indenização por dano moral. Precedente do colendo STF (RE-238.737/SP, DJU de 5.2.99).

DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

Tipifica dano moral, passível de reparação, o fato de o empregador preparar flagrante para incriminar e despedir o reclamante sob a acusação de falta grave. A estima e o respeito que o ser humano usufrui no meio da coletividade estão íntima e diretamente vinculados aos seus mais elevados valores morais e espirituais, virtudes que justificam seu viver e caminhar neste mundo, de forma que a indenização por dano moral, que deverá corresponder à gravidade da lesão, e não ser equivalente, por impossível a equivalência, deve, de um lado, significar uma justa compensação ao ofendido e, de outro lado, uma severa e grave advertência ao ofensor, de forma a inibi-lo ou dissuadi-lo da prática de novo ilícito da mesma natureza. Esse é o sentido pedagógico e punitivo que a indenização representa para o ofensor, enquanto que, para o ofendido, significa a minimização da dor sofrida em seu patrimônio moral.

DANO MORAL. VALOR. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO.

O dano moral deve ser arbitrado em função do padrão econômico e social da vítima e, em se tratando de empregado, sobretudo em função do reflexo na relação empregatícia, em face de futuros tomadores de seus serviços, ante a gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais, atento igualmente ao porte da empresa e sua posição no contexto da coletividade. Violações legais não configuradas. Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-763.443/01 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-763.443/01.4, em que é recorrente ITACAR – ITAPEMIRIM CARROS LTDA. e recorrido GENINHO BELO DIAS.

O egrégio TRT da 17ª Região, pelo v. acórdão de fls. 391/401, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações que versem sobre indenização por danos morais sofridos pelo reclamante, mantendo a condenação imposta pela r. sentença.

Irresignada, a reclamada interpõe recurso de revista (fls. 419/453). Argúi a nulidade do v. acórdão do Regional por negativa de prestação jurisdicional, caracterizada pela suposta recusa de sanar as omissões apontadas em embargos declaratórios. Argúi também a incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer do pedido de indenização por danos morais, e, ainda, a nulidade da r. sentença, uma vez que proferida por magistrada suspeita, violando o artigo 135, IV, do CPC. Alega que a aplicação, pela r. sentença, de multa aos embargos declaratórios então opostos, implicou afronta aos artigos 832 da CLT, 538, parágrafo único, do CPC e 93, IX, da Constituição Federal de 1988. No mérito, diz que não é devida a indenização por danos morais, porque, se houve constrangimento praticado contra o reclamante, não foi por ato seu ou de seus empregados, mas sim por terceiros. Quanto ao valor arbitrado à indenização, alega que deve ser reformado para não permitir o locupletamento ilícito do reclamante. Aponta como violados os artigos 153 e 1553 do Código Civil e 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988. Cita precedentes a título de divergência jurisprudencial.

Recurso admitido pelo v. despacho de fls. 457/458.

Contra-razões apresentadas a fls. 462/472.

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho.

Relatados.

VOTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 417 e 419) e está subscrito por advogado regularmente habilitado nos autos (procuração de fl. 103). Depósito recursal realizado pelo valor legal vigente na época da interposição da revista (v. fl. 454) e custas pagas quando da interposição do recurso ordinário (v. fl. 339).

Primeiramente, não há como se conhecer das contra-razões do reclamante, por intempestivas. O despacho que admitiu a revista da reclamada foi publicado em 30.4.2001, segunda-feira, encerrando-se, portanto, o prazo em 9.5.2001, quarta-feira. As contra-razões, porém, foram protocolizadas junto à Vara do Trabalho de origem somente em 18.5.2001, havendo sido formalmente recebidas no egrégio TRT da 17ª Região em 21.5.2001.

I – CONHECIMENTO

I.1 – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Não há como ser acolhida a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de indenização por danos morais.

A competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, estende-se aos conflitos decorrentes da relação de trabalho, entre os quais se encontra a indenização por dano moral.

JURISPRUDÊNCIA

Aplicáveis, no particular, os óbices do Enunciado nº 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT, pois a decisão recorrida encontra-se em perfeita harmonia com a pacífica jurisprudência deste colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST-E-RR-653.760/2000, SBDI-I, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJU de 14.12.2001; TST-E-RR-343.114/97, SBDI-I, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 24.5.2001, p. 130; TST-RO-AR-545.705/99, SBDI-II, Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, DJU de 21.9.2001, p. 410; TST-RO-AR-513.058/98, SBDI-II, Rel. Min. Francisco Fausto, DJU de 8.9.2000, p. 323; TST-RR-425.540/98, 1ª Turma, Rel. Min. Wagner Pimenta, DJU de 15.12.2000, p. 894; TST-RR-583.555/99, 2ª Turma, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJU de 8.9.2000, p. 390; TST-RR-749.117/2001, 3ª Turma, Rel. Juíza Convocada Maria de Assis Calsing; DJU de 29.6.2001, p. 781; TST-RR-446.080/98, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJU de 9.2.2001, p. 560; TST-RR-579.197/99, 4ª Turma, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU de 28.4.2000, p. 453; TST-RR-556.301/99, 5ª Turma, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJU de 23.3.2001, p. 728) quanto à do excelso STF (STF-RE-238.737-4/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJU de 5.2.99).

NÃO CONHEÇO.

I.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO DO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A preliminar de nulidade do v. acórdão do Regional por negativa de prestação jurisdicional, tampouco merece ser conhecida.

Alega a reclamada, a propósito, que houve recusa do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, mesmo após opostos embargos declaratórios, de examinar as provas produzidas nos presentes autos acerca da inexistência dos danos morais; de explicitar as atividades e salário do reclamante; e, finalmente, de esclarecer os critérios adotados para fixação do valor da indenização.

Quando opôs embargos de declaração contra o v. acórdão do Regional, afirma que apontou, quanto ao tema “suspeição da excelentíssima senhora Juíza Presidente da MM. JCJ de origem”, arestos divergentes e omissão quanto ao mérito da nulidade argüida em sede de recurso ordinário (v. fls. 404/405). Ocorre, porém, que o v. acórdão então embargado já havia rejeitado a referida preliminar por entendê-la preclusa, nos termos dos artigos 653, 801 e 802 da CLT, seja porque não argüida junto à própria JCJ de origem, seja porque relativa a fato já conhecido e sucedida de atos processuais praticados pelas partes que consentiram tacitamente com a distribuição do feito àquela magistrada (v. fl. 394). Logo, era mesmo irrelevante, para o deslinde da controvérsia, qualquer apreciação de divergência jurisprudencial ou dos motivos concretos que levaram à argüição de nulidade pela reclamada, razão por que a rejeição dos embargos declaratórios, no particular, não implicou nenhuma negativa de prestação jurisdicional.

Já a alegada omissão relativa ao exame da prova produzida, tampouco se verificou. O v. acórdão do Regional, ao concluir pela existência de fatos que ensejavam a in-

denização por danos morais, decidiu, transcrevendo trecho de sentença trabalhista transitada em julgado (conforme andamento do agravo de instrumento nº TST-AI-RR-420.846/98.2), *in verbis* (v. fl. 398):

“À prova da prática de ato ímprobo, não se prestam os depoimentos de todas as testemunhas, mormente a do falso policial.

No nosso sentir, tais depoimentos não merecem credibilidade alguma, seja em razão das contradições verificadas, seja pelo modo com que os fatos foram conduzidos, revelando verdadeiro flagrante forjado, orquestrado pelos dirigentes da empresa que, sofria da prática de pequenos furtos, e para tentar desvendá-los, utilizou o autor como ‘bode expiatório’ a fim de justificar sua desconfiança, que, na verdade, recaía sobre todos os seus empregados (...).

(...)

Alerta-se, ainda, para o fato de que a orquestração levada a cabo pela empresa é de domínio público, no âmbito desta cidade, mormente a de que o falso policial havia tirado fotocópia das cédulas que deixou no cinzeiro de seu carro...”

Os embargos de declaração da reclamada, por sua vez, limitaram-se a apontar omissão “sobre a ausência de impugnação e/ou ressalva por parte do recorrido e da ilustre magistrada de piso acerca das provas produzidas nestes autos” e ainda “sobre a ausência de arguição de suspeição e impedimento das testemunhas arroladas e ouvidas nesta ação” (v. fl. 406).

Ora, em seu recurso ordinário, a reclamada limitou-se a alegar que a prova dita “emprestada” não poderia ser considerada, porque somente os documentos e depoimentos produzidos nos presentes autos é que poderiam fundamentar a r. sentença, concluindo então pela nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa (v. fl. 327) – preliminar aquela que foi expressamente rejeitada pelo v. acórdão do Regional (v. fl. 395). Em nenhum momento no recurso ordinário foi alegado que, não obstante a prova emprestada, os depoimentos e documentos dos presentes autos seriam suficientes para elidir o dano moral provado na outra ação.

Logo, a alegada “omissão” foi, na verdade, mera tentativa da reclamada de submeter a nova apreciação do ilustre Juízo *a quo* o conjunto fático-probatório dos autos, já objeto anteriormente de exaustiva análise quando do julgamento do recurso ordinário. Inexistentes os vícios do artigo 535 do CPC, na entrega da prestação jurisdicional, correta a rejeição dos declaratórios, porque inexistente qualquer negativa de prestação jurisdicional.

No que tange à suposta omissão relativa ao cargo do reclamante, não conseguiu a reclamada demonstrar em seu recurso de revista qual a pertinência de tal tema para a solução da lide. De fato, versando a ação apenas sobre indenização por danos morais, que foi arbitrada no valor fixo de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), irrelevante seria qualquer divagação acerca da função ou do salário do reclamante, pois não são critérios de fixação da indenização.

JURISPRUDÊNCIA

Finalmente, quanto ao critério de fixação do valor da indenização por dano moral, não conseguiu a reclamada indicar nenhuma obscuridade no julgado *a quo*, quando interpôs os declaratórios, limitando-se a tecer considerações acerca da necessidade de a indenização ser arbitrada mediante Juízo de equidade (v. fls. 406/407).

Ocorre que, no v. acórdão então embargado, foi consignado que o valor de R\$ 160.000,00 é “razoável e proporcional ao gravame produzido pela reclamada” (v. fl. 399, quarto parágrafo). Logo, o critério adotado pelo Regional, tal como exposto, situa-se exatamente no prestigioso universo da equidade, considerando-se a gravidade da acusação que foi imputada ao reclamante, circunstância evidenciadora da observância perfeita da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação da indenização.

NÃO CONHEÇO.

1.3 – SUSPEIÇÃO – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 135, IV, DO CPC

O v. acórdão do Regional declarou preclusa a suspeição argüida contra a Excelentíssima Senhora Juíza Presidente da então Junta de Conciliação e Julgamento. Para tanto, valeu-se dos seguintes fundamentos (v. fl. 394): a sentença proferida supostamente com parcialidade o fora em 26.6.96, enquanto a presente ação foi ajuizada em dezembro de 1997, sendo certo que nada foi alegado pela reclamada em sua defesa escrita ou na audiência de instrução da presente ação; e também porque tal exceção não pode ser apreciada originariamente pelo Tribunal *ad quem*, quando diz respeito a membros dos antigos colegiados de primeiro grau, nos termos dos artigos 653 e 802 da CLT.

Alega a reclamada que o v. acórdão do Regional violou o artigo 135, IV, do CPC, ao não acolher a exceção de suspeição.

O recurso não prospera, no particular, por incidência do Enunciado nº 297 do TST, visto que não houve exame, pelo v. acórdão do Regional, a respeito da caracterização ou não das hipóteses previstas no artigo 135, IV, do CPC no presente feito – nem poderia o ilustre Juízo *a quo* haver examinado tais fatos, em razão da preclusão, conforme corretamente consta do v. acórdão que rejeitou os embargos declaratórios da reclamada, no particular (v. fl. 415, segundo parágrafo).

NÃO CONHEÇO.

1.4 – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CABIMENTO - VALOR

Quanto ao mérito da ação, a saber, à existência de danos morais e à fixação da respectiva indenização, o v. acórdão do Regional decidiu a lide, sob os seguintes fundamentos, *in verbis* (v. fls. 397/399):

“No caso dos autos, sente-se o autor ofendido, em face de haver forjado a reclamada flagrante que implicou sua prisão, quando foi coagido e humilhado e, em consequência, sujeito a constrangimentos de toda ordem perante a sociedade local.

JURISPRUDÊNCIA

Os fatos narrados pelo autor foram devidamente provados, consoante os documentos que acostou e, embora negados pela reclamada, esta não se dignou produzir qualquer contraprova, mesmo porque a situação jurídica que originou a presente ação já foi apreciada por sentença judicial proferida nesta especializada, nos autos do processo RT 1.203/96, em que o reclamante obteve a declaração de rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

(...)

Assim sendo, mantenho a sentença em sua inteireza, neste tópico, quanto ao valor fixado da condenação, inclusive, pois a estipulação é razoável e proporcional ao gravame produzido pela reclamada.”

Ressaltou ainda o Regional que “... da jurisdição penal foi o reclamante absolvido no processo criminal oriundo da denunciação caluniosa da reclamada, sendo dignas de nota as seguintes conclusões expendidas pela magistrada prolatora desta decisão: ‘o que denota é que o flagrante foi preparado para que pudessem incriminar o acusado e arbitrariamente despedi-lo com justa causa. O que realmente ocorreu, pelas provas carreadas nos autos, é que induziram o acusado a entrar no veículo e, após denunciá-lo para seu gerente, colocaram o dinheiro no bolso daquele, para que ficasse comprovado o furto do direito. É absurdo e vergonhoso que uma empresa daquele porte ainda se utilize desse subterfúgio para despedir um funcionário.’” (fls. 531/532 – sem grifo no original).

Em sua revista, alega a reclamada que a indenização por danos morais não é devida, pois muitos dos constrangimentos a que foi submetido o reclamante decorreram não de atos seus ou de seus empregados, mas sim de atos de terceiros. Diz ainda que, mesmo se devida a indenização, deve seu valor ser reduzido, para se evitar o locupletamento ilícito do reclamante. Sustenta que houve confissão do furto pelo reclamante, sem que fosse provada ser aquela confissão fruto de coação. Aponta como violados os artigos 159 e 1553 do Código Civil, bem como agredidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, emanados do artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988. Cita precedentes.

As alegadas violações de dispositivos de lei e da Constituição Federal não autorizam o conhecimento da revista por incidência do Enunciado nº 126 do TST, uma vez que somente mediante reexame do conjunto fático-probatório dos autos poder-se-ia chegar a conclusão diversa da adotada pelo v. acórdão do Regional, quanto à não-participação da empresa nos atos que culminaram com a gravíssima acusação contra o reclamante.

No que se refere à fixação do montante pecuniário para reparação do dano, igualmente o recurso não prospera.

O dano moral deve ser arbitrado em função do padrão econômico e social da vítima e, em se tratando de empregado, sobretudo em função do reflexo na relação empregatícia, em face de futuros tomadores de seus serviços, ante a gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais.

A estima e o respeito que o ser humano usufrui no meio da coletividade estão íntima e diretamente vinculados aos seus mais elevados valores morais e espirituais, virtudes que justificam seu viver e caminhar neste mundo, de forma que a indenização por dano moral, que deverá corresponder à gravidade da lesão, e não ser equivalente, por impossível a equivalência, deve, de um lado, significar uma justa compensação ao ofendido e, de outro lado, uma severa e grave advertência ao ofensor, de forma a inibi-lo ou dissuadi-lo da prática de novo ilícito da mesma natureza. Esse é o sentido pedagógico e punitivo que a indenização representa para o ofensor, enquanto que, para o ofendido, significa a minimização da dor sofrida em seu patrimônio moral.

Pertinente à hipótese em exame, o ensinamento do douto magistrado Antônio Pedrotti, quando enfrenta as dificuldades para se apurar o valor do dano, naqueles casos em que não há expressa previsão legal para sua fixação, quando que: “O valor resarcitório, muito embora difícil de aferição, sem parâmetros estabelecidos, deverá ser levado em conta em consideração o fato, a mágoa, o tempo, a pessoa ofendida, sua formação sócio-econômica, cultural, religiosa, etc... A lei confere ao juiz poderes para estabelecer valor estimativo pelo dano moral. Tudo dependerá das provas que forem produzidas.” (Responsabilidade Civil – Vol. 2 – pág. 969 – Edições Leud – 1990).

E não se deve esquecer, como lembra o sempre festejado Pontes de Miranda: “O homem que causa dano a outrem, não prejudica somente a este, mas à ordem social; a reparação para o ofendido não adapta o culpado à vida social, nem lhe corrige o defeito da adaptação. O que faz é consolar o prejudicado, com a prestação do equivalente, ou o que mais preciso ou exato, com a expectativa jurídica da reparação.” (*in* José de Alencar Dias – Da Responsabilidade Civil – Vol. II – Forense).

Intactos, pois, os dispositivos legais invocados.

Por conseguinte, ante a gravidade da acusação e o montante da indenização, não se vislumbra ofensa literal aos dispositivos legais enfocados pela reclamada, considerando-se a correta observância do princípio da razoabilidade adotado pelo julgado *a quo*.

Por divergência jurisprudencial tampouco há como se conhecer da revista.

Os três arestos transcritos a fls. 438/439, referentes ao valor relativo da confissão como meio de prova, são inespecíficos, nos termos do Enunciado nº 296 do TST, porque não adotam premissas fáticas idênticas àquelas contidas no v. acórdão do Regional – a saber, não dizem respeito a caso em que houve confissão sob coação e tampouco à qualidade de “fato notório” do flagrante forjado.

O paradigma de fl. 440, por sua vez, não autoriza o conhecimento do recurso porque também é inespecífico, nos termos do Enunciado nº 296 do TST, pois indeferiu o pedido de indenização por falta de comprovação do dano, ao passo que o v. acórdão do Regional condenou a reclamada na presente ação precisamente porque provado o dano moral sofrido pelo reclamante.

Quanto aos dois paradigmas de fls. 442/443, embora respeitabilíssimos, não ensejam o conhecimento da revista, por serem formalmente inválidos para caracterização

da divergência jurisprudencial prevista pelo artigo 896 da CLT, uma vez que oriundos do excelso STF.

Os três arestos de fls. 444/451 tampouco autorizam o conhecimento do recurso, visto que se limitam a considerar genericamente a necessidade de a indenização guardar equilíbrio com o dano moral que se destina a reparar, sendo, portanto, convergentes para o v. acórdão do Regional, que, após examinar o conjunto fático-probatório dos autos, chegou à conclusão de que a indenização arbitrada era “razoável e proporcional ao gravame produzido pela reclamada” (v. fl. 399).

Finalmente, os dois arestos transcritos a fls. 451/452 são formalmente inválidos para caracterização do dissídio pretoriano de que trata o artigo 896 da CLT, já que oriundos do colendo Superior Tribunal de Justiça.

NÃO CONHEÇO.

I.5 – MULTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC

O v. acórdão do Regional rejeitou a preliminar de nulidade da r. sentença proferida em embargos declaratórios, sob o fundamento de que aquele recurso foi interposto fora das hipóteses legais de cabimento e, portanto, a multa aplicada, de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, foi correta (v. fls. 395/396).

Em sua revista, a reclamada insiste na alegação de afronta, pelo v. acórdão do Regional, aos artigos 538, parágrafo único, do CPC, 832 da CLT, 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal de 1988, pois a r. sentença que julgou seus embargos declaratórios, ao afirmar que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, reconheceu tacitamente que haviam temas sobre os quais não se pronunciou e que só esse fato já bastaria para evitar-se a imposição da penalidade processual. Transcreve arestos para cotejo.

O artigo 538, parágrafo único, do CPC não foi violado, uma vez que, conforme registrado no v. acórdão do Regional, os embargos declaratórios opostos pela reclamada contra a r. sentença pretendiam “reabrir a discussão da matéria decidida”, o que era não apenas incabível, nos termos do artigo 535 do CPC, mas também desnecessário, em razão do disposto no artigo 515 do mesmo código. Somente mediante reexame da sentença embargada, dos embargos declaratórios e da decisão subsequente poder-se-ia chegar a conclusão diversa da adotada pelo v. acórdão do Regional, o que é vedado na presente esfera recursal pelo Enunciado nº 126 do TST.

Tampouco há que se cogitar de afronta aos artigos 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal de 1988. É que tais dispositivos somente podem ser violados se a decisão judicial estiver absolutamente desfundamentada. Explicitado, porém, o motivo da decisão, ainda que eventualmente incorreto ou equivocado, não há como se invocar qualquer agressão àqueles dispositivos. No presente caso, a multa aplicada o foi de forma fundamentada, bem como o não-provimento do recurso ordinário da reclamada, no particular, razão por que não foram violados tais artigos.

JURISPRUDÊNCIA

Finalmente, incólume o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, uma vez que o direito de ampla defesa foi exercido pela reclamada, que opôs os embargos declaratórios contra a r. sentença, sem que nenhum óbice haja sido criado ao exercício daquele direito constitucional. A imposição da multa por causa do caráter protelatório dos embargos de declaração, porém, é faculdade legal concedida ao magistrado que não foi derogada por aquele dispositivo constitucional, visto ser não apenas compatível com ele, mas também a sua contrapartida legal, dada sua natureza de intimidação da prática de quaisquer atos desprovidos da lealdade processual.

Não há como se conhecer, no particular, da revista, por divergência jurisprudencial.

Os dois primeiros acórdãos de fls. 434/435, oriundos do egrégio TRT da 10ª Região, não autorizam o conhecimento da revista porque inespecíficos, uma vez que se limitam a adotar a tese da necessidade de prequestionamento na sentença da matéria a ser devolvida em sede de recurso ordinário, sem, contudo, fazer nenhuma consideração acerca da aplicabilidade da multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC a embargos declaratórios opostos fora das hipóteses legais de cabimento. Os três arestos subsequentes são formalmente inválidos, porque oriundos do egrégio STJ. Finalmente, os dois últimos paradigmas, proferidos, respectivamente, por este colendo Tribunal Superior do Trabalho em sua composição plena, e pelo egrégio TRT da 18ª Região, são inespecíficos, nos termos do Enunciado nº 296 do TST, uma vez que consideram apenas a hipótese de acórdão que presta esclarecimentos em sede de embargos declaratórios, mas mesmo assim aplica a multa de 1% (um por cento), ao passo que o v. acórdão do Regional não esclarece se a r. sentença prestou ou não esclarecimentos nos embargos declaratórios opostos pela reclamada.

NÃO CONHEÇO integralmente do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista da reclamada.

Brasília, 3 de abril de 2002. *Milton de Moura França*, relator.

EMBARGOS. COISA JULGADA. IPC DE MARÇO DE 1990

A jurisprudência desta colenda Subseção Especializada consagra o entendimento de que a expressa alegação de ofensa ao artigo 896 da CLT constitui pressuposto indispensável ao exame da admissibilidade dos embargos. Entretanto, a indicação de violação do artigo 896 da CLT, sem, contudo, fazer-se acompanhar de razões objetivas aptas a desconstituir os fundamentos do acórdão recorrido, demonstrando insurgência inequívoca contra o não-conhecimento da revista e, sobretudo, deixando de apresentar os fundamentos pelos quais entende que deveria ter sido conhecido o recurso de revista, revela a desfundamentação do apelo.

JURISPRUDÊNCIA

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-ERR-511.783/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-511.783/98.1, em que são embargantes MARIA LOPES DE JESUS e OUTROS e é embargada FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO DISTRITO FEDERAL - FEDEF.

A colenda Terceira Turma, pelo v. acórdão de fls. 318-21, não conheceu do recurso de revista dos reclamantes, em que se discutia a existência de coisa julgada em relação à diferença salarial pelo IPC de março de 1990, por não verificar a existência de violação de lei e em face do contido no Enunciado nº 296 do TST.

Inconformados, os demandantes apresentam recurso de embargos com fundamento no artigo 894, alínea *b*, da CLT. Aduzem que o não-conhecimento do recurso de revista importou em violação dos artigos 896 da CLT, 468 do CPC e 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna, além de divergir do aresto transcrito (fls. 324-8).

Impugnação não foi oferecida.

A Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho opina pelo não-conhecimento dos embargos (fls. 336-7).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1 – PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo (fls. 322-4), regulares a representação processual (fls. 30-39) e o preparo (fls. 187-v).

2 – PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

IPC DE MARÇO DE 1990. COISA JULGADA

A colenda Terceira Turma, invocando a diretriz do Enunciado nº 296 do TST e afastando a alegação de violação de lei, não conheceu do tema em epígrafe.

Nos embargos, os reclamantes sustentam que “da forma com que se decidiu, no v. acórdão embargado, violados restaram os artigos 896 da CLT, 468 do CPC e 5º, XXXVI, da CF. Assim, quer pela violação literal da lei federal, quer pela ocorrência de divergência de jurisprudência, os presentes embargos merecem ser admitidos, conhecidos e providos” (fl. 328).

Embora haja indicação expressa de violação do artigo 896 da CLT, única hipótese que permite o reexame do não-conhecimento do recurso de revista, revela-se ine-

JURISPRUDÊNCIA

quivocadamente a desfundamentação do apelo, haja vista que não declinam os reclamantes razões tendentes a infirmar os fundamentos da r. decisão embargada.

A jurisprudência desta colenda Subseção Especializada consagra o entendimento de que a expressa alegação de ofensa ao artigo 896 da CLT constitui pressuposto indispensável ao exame da admissibilidade dos embargos, mormente na hipótese de não terem os embargantes demonstrado insurgência inequívoca contra o não-conhecimento da revista e, sobretudo, ao deixarem de apresentar os fundamentos pelos quais entendem que deveria ter sido conhecido o apelo (PRECEDENTES: AGERR-46.702/92, AC. 2863/94, DJ de 9/9/94, REL. MIN. JOSÉ AJURICABA; ERR-54.272/92, AC. 2863/95, DJ de 22/9/95, REL. MIN. J. L. VASCONCELLOS; e ERR-100.189/93, AC. 2593, DJ de 13/12/93, REL. MIN. FRANCISCO FAUSTO).

Com efeito, os embargantes apenas indicam violações de lei e divergência jurisprudencial, sem, contudo, aduzir razões objetivas aptas a desconstituir os fundamentos do v. acórdão recorrido.

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, 6 de maio de 2002. *Wagner Pimenta*, relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES COMPLEMENTARES DE RECURSO. PRECLUSÃO E PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

O julgamento de embargos declaratórios pelo Regional, por força de acolhimento de recurso de revista com fundamento em nulidade do julgado a quo, e retorno dos autos para completa outorga da prestação jurisdicional, assegura à parte o direito de apresentar razões recursais aditivas à revista já interposta, limitando, no entanto, o direito à questão ou matéria específica objeto da decisão que apreciou os declaratórios. Admitir-se que possa a parte, à margem dessa realidade, trazer questão ou matéria estranha ao que consta dos declaratórios, resulta em ofensa ao princípio da unirecorribilidade e grave violação à preclusão.

Recurso de embargos não conhecido integralmente.

(Processo nº TST-ERR-347.730/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-347.730/97.4, em que é embargante MARBO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA. e embargado MILTON RODRIGUES DE SOUZA.

A egrégia 3ª Turma deste colendo Tribunal Superior do Trabalho, pelo v. acórdão de fls. 204/210, não conheceu da revista da reclamada quanto aos temas “julga-

JURISPRUDÊNCIA

mento *extra e ultra petita*” e “prescrição”, e ainda negou-lhe provimento nos tópicos “média dos valores das comissões – atualização monetária” e “motorista carreteiro – ‘redac’ e tacógrafo – artigo 62, I, da CTL”.

A reclamada opôs embargos de declaração (fls. 212/214), alegando omissões quanto ao tema “média dos valores das comissões – atualização monetária”, que foram acolhidos pela egrégia 3ª Turma apenas para prestar esclarecimentos (v. fls. 221/222).

Irresignada, interpôs a reclamada recurso de embargos contra aquele v. acórdão (fls. 224/227), alegando, em síntese, que o reclamante não tinha sua jornada controlada, e, portanto, não faz jus a horas extras, sob pena de violação do artigo 62 da CLT. Diz ainda que sua revista merecia ser conhecida quanto ao tema “julgamento *extra petita*”, pois do pedido constam apenas as horas extras e devolução dos descontos a título de despesas médicas/hospital, não sendo admissível que parcelas constantes apenas da fundamentação da peça inicial sejam deferidas. Indica como violado o artigo 896 da CLT. Transcreve arestos para cotejo.

Apresentou, ainda, a reclamada, razões complementares ao recurso de embargos (fls. 228/230), insistindo na alegação de violação do artigo 62 da CLT e alegando a prescrição total do direito de ação do reclamante, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988, pois a rescisão do contrato de trabalho se deu em 9.7.93 e a presente ação somente foi ajuizada em 10.7.95. Cita precedentes.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 233).

Os autos não foram remetidos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho.

Relatados.

VOTO

Os embargos são tempestivos (fls. 211/224) e estão subscritos por advogado devidamente habilitado nos autos (fls. 182/183). Custas pagas quando da interposição do recurso ordinário (fls. 123) e depósito recursal dispensado, uma vez que depositado o valor total da condenação (v. fls. 110 e 122).

I – CONHECIMENTO

Preliminarmente, não conheço das razões complementares ao recurso de embargos (fls. 228/230).

Em suas razões, a reclamada apresenta alegações sobre os temas “violação do artigo 62 da CLT” e “prescrição”.

O primeiro tema fora objeto quando da interposição das primeiras razões de embargos (v. fls. 225/226), sendo certo que se quedou silente a reclamada acerca de tal matéria em seus embargos de declaração opostos junto à egrégia 3ª Turma (v. fls. 213).

Percebe-se, portanto, que o acréscimo aos embargos nada mais é do que nova insurgência contra a mesma decisão judicial.

O segundo tema (prescrição), deveria ter sido versado nas primeiras razões de embargos, uma vez que já houve manifestação da egrégia 3ª Turma quando julgou o recurso de revista da reclamada, e não quando apreciou os embargos de declaração respectivos (que se limitaram a tratar da média de comissões, conforme acima relatado). Logo, sobrestado o processamento do recurso de embargos apenas para que fossem julgados os embargos de declaração, e, silentes eles sobre a prescrição, não se pode admitir que a reclamada venha agora impugnar esse fundamento do v. acórdão, que se manteve inalterado pela decisão proferida naqueles embargos de declaração.

No mesmo sentido, as decisões abaixo transcritas literalmente:

“RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA. NOVO RECURSO DE REVISTA APÓS PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REFERENTE AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. A interposição sucessiva de novo recurso de revista, ou de aditamento ao anteriormente interposto, não esbarra em preclusão consumativa e tampouco ofende o princípio da unirrecorribilidade se a nova impugnação cifra-se a atacar o teor de nova e ulterior decisão proferida em embargos declaratórios. Inadmissível, contudo, o novo recurso de revista no que aduz novos fundamentos para impugnar o acórdão originário do Tribunal Regional do Trabalho e, assim, busca rediscutir matéria já decidida, porquanto objeto do primeiro recurso de revista interposto. Recurso de revista não conhecido.”

(TST-RR-647.942/2000, 1ª Turma, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU de 15.12.00, p. 900).

“RECURSO DE REVISTA - SOBRESTAMENTO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. Se a revista foi conhecida e provida no tocante à preliminar de nulidade, ficando sobrestada no que se refere ao exame dos demais temas, complementada a entrega da prestação jurisdicional pelo e. TRT, não há que se falar na interposição de nova revista apenas em relação a matérias já impugnadas por ocasião da interposição do primeiro recurso e em relação às quais os fundamentos articulados pelo e. Regional restaram inalterados, tendo em vista o princípio da unirrecorribilidade das decisões. Revista parcialmente provida.”

(TST-RR-264.379/96, 4ª Turma, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU de 24.9.99, p. 228).

NÃO CONHEÇO, portanto, das razões de fls. 228/230.

I.1 – HORAS EXTRAS – MOTORISTA CARRETEIRO – ARTIGO 62 DA CLT

O v. acórdão embargado negou provimento à revista da reclamada no que tange ao tema “horas extras – motorista carreteiro – artigo 62 da CLT” sob o seguinte fundamento, *in verbis* (v. fls. 209):

JURISPRUDÊNCIA

“De modo geral, todo o trabalhador que exerce atividades externas não está sujeito à jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias, em face da incompatibilidade que há entre a natureza do labor desenvolvido e a fixação de carga horária de trabalho. Essa é a regra do artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em princípio, os denominados “motoristas carreteiros” enquadrar-se-iam no regramento do referido dispositivo legal, exatamente por executarem serviços externos insuscetíveis, *prima facie*, de controle horário. Nos casos, porém, em que o empregador não procede à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro do empregado informando a impossibilidade de fixação de jornada de trabalho e, por outro lado, toma o cuidado de instalar nos caminhões tacógrafos e (ou) REDACs, prefixando inclusive, horário de chegada, se é possível reconhecer que a empresa mantém, com razoabilidade, o controle sobre a jornada laboral desenvolvida pelo caminhoneiro, de modo tal a se reconhecer o direito desse trabalhador à percepção de horas extras além da oitava, tendo em vista que tais cuidados afastam qualquer possibilidade de enquadrá-lo na exceção constante do inciso I do artigo 62 da CLT.”

Em seus embargos (fls. 225/226), alega a reclamada que o reclamante não tinha sua jornada controlada, e, portanto, não faz jus a horas extras. Diz que o tacógrafo ou REDAC não configura controle de horário, mas sim apenas atendimento de exigência de autoridade pública (Decreto nº 96.388/88) e cautela necessária para se combater o elevado número de assaltos a caminhões de carga. Sustenta que tais aparelhos nem sequer provam se o reclamante estava no caminhão, e que o transporte era realizado em todo o território nacional.

Sem razão.

A egrégia 3ª Turma não manteve a condenação ao pagamento de horas extras apenas por causa dos tacógrafos e/ou REDAC, mas sim porque a tais aparelhos, que controlam a velocidade desenvolvida pelo caminhão, somava-se a previsão do horário de chegada. De fato, se era possível à reclamada controlar tanto a velocidade desenvolvida pelo caminhão do reclamante quanto o horário de chegada, não há que se falar em inexistência de controle de jornada, e tampouco, portanto, em violação do artigo 62 da CLT.

Os dois primeiros paradigmas de fl. 226 são inespecíficos, nos termos do Enunciado nº 296 do TST, porque se limitam a concluir pela impossibilidade de caracterização de controle de jornada apenas pela existência de tacógrafos, sem, porém, considerar a hipótese fática de se acrescer ao uso daquele aparelho a fixação do horário de chegada do empregado em pontos determinados, e tampouco sobre as consequências de a jornada externa não ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS).

Quanto ao terceiro paradigma, por sua vez, limita-se a concluir que a simples ausência de anotação na CTPS da condição de serviço externo não enseja direitos pecuniários ao empregado. Não considera a premissa fática do controle de a jornada ex-

terna ocorrer mediante utilização de aparelhos e horários predeterminados. Aplicável, da mesma forma, o Enunciado nº 296 do TST.

NÃO CONHEÇO dos embargos, no particular.

1.2 – JULGAMENTO “EXTRA PETITA” – ARTIGO 460 DA CLT

O v. acórdão embargado não conheceu da revista da reclamada no que tange ao tema “julgamento *extra petita*”, sob o fundamento de que o artigo 460 do CPC não foi violado, pois as diferenças relativas a “reflexos das comissões no cálculo do décimo terceiro salário, férias e aviso prévio” e “reflexos dos reflexos das comissões no repouso semanal remunerado” constaram expressamente da causa de pedir na peça exordial (v. fls. 205).

Em seus embargos (fls. 226/227), a reclamada alega que sua revista merecia ser conhecida por violação do artigo 460 do CPC, pois qualquer parcela estranha ao pedido inicial, ainda que versada na fundamentação respectiva, não pode ser deferida.

Sem razão.

O v. acórdão embargado afastou a alegada violação do artigo 460 do CPC, porque efetivamente o pedido de diferenças relativas a “reflexos das comissões no cálculo do décimo terceiro salário, férias e aviso prévio” e “reflexos dos reflexos das comissões no repouso semanal remunerado” constou expressamente da causa de pedir. Nenhuma consideração fez sobre o fato de estar ou não tal tema omitido no fecho do pedido formulado pelo reclamante, e tampouco foi instada a fazê-lo via embargos de declaração. Aplicável, portanto, o Enunciado nº 126 do TST, no particular.

Por outro lado, a tese de que uma eventual dedução de pedido apenas na causa de pedir, mas não no fecho do pedido, implicaria violação do artigo 460 do CPC, não foi objeto de manifestação explícita pela egrégia Turma, sendo certo que a reclamada não cuidou de prequestioná-la em seus embargos de declaração (fls. 212/214). Preclusa, portanto, qualquer alegação nesse sentido, nos termos do Enunciado nº 297 do TST.

Incólume, portanto, o artigo 896 da CLT.

Com estes fundamentos, **NÃO CONHEÇO** integralmente do recurso de embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de embargos.

Brasília, 8 de abril de 2002. *Milton de Moura França*, relator.

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS

1. O empregado doméstico faz jus às férias proporcionais. Embora os direitos trabalhistas da categoria estejam taxativamente contemplados na Lei nº

5.859/72 e na Constituição Federal, aplica-se o art. 147 da CLT, por analogia, no particular, porquanto se a lei e a Constituição asseguram o mais — férias anuais integrais —, com muito maior razão asseguram também o menos: férias proporcionais. Há que dar prevalência ao princípio da razoabilidade e da consideração de que a generalidade da lei não consegue abarcar a riquíssima e vasta gama de situações que emergem da sociedade.

2. Ademais, a vedação de aplicação da CLT aos domésticos há de ser entendida em termos, sob pena de chegar-se ao extremo de os integrantes da categoria não se sujeitarem também à justa causa ou à prescrição.

3. Recurso de revista conhecido e desprovido.

(Processo nº TST-RR-719.001/00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-719.001/00.1, em que é Recorrente ARIZOLIN MARTINS DA SILVA e são Recorridos CARLOS ANTÔNIO PEREIRA DA SILVA e OUTRO.

Irresignado com o v. acórdão proferido pelo Eg. Décimo Oitavo Regional (fls. 108/116), interpõe recurso de revista o Reclamado (fls. 136/141).

O Eg. Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso ordinário do Reclamado, assim se posicionou: negou-lhe provimento, mantendo a condenação ao pagamento de férias proporcionais aos Reclamantes, empregados domésticos, e ao pagamento de multa, por litigância de má-fé.

Mediante o v. acórdão de fls. 128/133 o Eg. Regional negou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Reclamado às fls. 119/120.

Insiste agora o Recorrente no acolhimento do recurso de revista quanto aos seguintes temas: férias proporcionais — doméstico e litigância de má-fé.

Admitido o recurso (fls. 144/145).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1.1 EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS

O v. acórdão recorrido negou provimento ao recurso ordinário do Reclamado, mantendo a condenação ao pagamento das férias proporcionais, nos seguintes termos:

“A atual Carta Política, no parágrafo único de seu art. 7º assegura aos trabalhadores domésticos, sem distinções ou restrições, os mesmos direitos ga-

rantidos aos trabalhadores urbanos e rurais nos incisos que especifica; dentre estes incisos, encontra-se o XVII, o qual preceitua, verbis:

(...)

Depreende-se da norma constitucional em exame a extensão do direito a férias anuais remuneradas, com a inovação do terço constitucional, ao doméstico. Nada exsurge do texto apreciado que permita deduzir ser vedado ao empregado doméstico o direito a férias proporcionais....

(...), *co*

Isto porque a Lei, em seu bojo, contempla a prescrição genérica. Este fato, por si só, seria suficiente para interpretar-se aplicáveis aos trabalhadores domésticos, por não vedados na norma específica, as demais disposições na CLT previstas sobre férias, por ser esta o conjunto de normas aplicáveis, originária ou supletivamente, às relações de emprego. Entretanto, e mais do que isto, veio o referido Decreto nº 71.885/73, expressamente, endossar o entendimento ora adotado. Ademais, quando quis o legislador, principalmente o constituinte, vedar qualquer direito ao empregado doméstico, o fez expressamente, apontando de forma inequívoca a vedação, razão pela qual, ante a conjugação de todos os argumentos ora expostos, não restam dúvida de que faz jus o empregado doméstico às férias proporcionais, por compatível o respectivo direito não só com as normas já referidas, mas acima de tudo, com os preceitos estabelecidos na própria Carta Magna.” (fls. 112/114)

O Reclamado interpõe recurso de revista, aduzindo que a lei não contempla os domésticos com o pagamento de férias proporcionais. Articula com violação ao art. 3º da Lei nº 5.859/72, bem como oferece arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

O terceiro aresto de fl. 139 permite o conhecimento do presente recurso porquanto consigna tese diametralmente oposta do acórdão recorrido, no sentido de que são indevidas férias proporcionais ao doméstico.

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

1.2. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO

Ao analisar o Recurso Ordinário do Reclamado, o Eg. Regional sustentou:

“O recorrente apresentou embargos declaratórios afirmando que os reclamantes reconheceram a existência de acerto, *“com pagamento de valores.”* Ora, este foi o motivo que condenou-o por litigância de má-fé, uma vez que usou de esperteza, tentando deturpar as alegações dos reclamantes a seu favor. Com a devida vênia, colaciono a bem fundamentada justificava primária, com a qual compartilho entendimento:

“Não é verdadeira a afirmação do Embargante de que os Reclamantes reconheceram a existência de ‘acerto’ m pagamento de valores. É de extrema malícia – já que desconhecimento da lei não se trata- a pretensão do Embargan-

te de compensar valores cujo recebimento não foi alegado, comprovado, reconhecido ou declarado. Queria por acaso ele que esse Juízo deferisse compensações 'vazias', ou seja, que pudessem, eventualmente, ser comprovadas no curso da execução, caso o Reclamado, nessa fase processual, decidisse comparecer perante o Juízo de Execução? Teria ele pretendido ter, na fase executória, a chance perdida na fase de conhecimento? Ou olvidou propositalmente as declarações do Reclamante, no depoimento pessoal, no sentido de que: '*o depoente e sua esposa não receberam qualquer valor como pagamento rescisório*'? Ou, quem sabe, não leu na sentença os efeitos da decretação da revelia..."

Assim, mantenho."

Assim, além de considerar os embargos de declaração meramente procrastinatórios, alegou que o Reclamado-embargante abusou do direito de recorrer, pretendendo induzir o juízo em erro, ao alterar a verdade dos fatos, quando apontou omissões em relação a matérias sequer alegadas pelos Reclamantes.

Em decorrência, manteve a decisão de primeiro grau, proferida em embargos de declaração, que considerou o Reclamado litigante de má-fé, e o condenou ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

Insurge-se o Reclamado, argumentando que visou apenas a promover a integração da r. sentença e a prequestionar a matéria.

Articula com violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, e requer a exclusão da multa de 1% sobre o valor da causa.

O Juiz ou Tribunal, de ofício ou a requerimento, poderá condenar o Recorrente, considerado litigante de má-fé, a pagar multa de 1% sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu (em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa), acrescidos de honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou (CPC, art. 18, § 2º).

Tal possibilidade, portanto, não agride o princípio do contraditório e da ampla defesa, cânone que grava o processo judicial, mas não compromete a autonomia das instâncias anteriores em aplicar a multa correspondente, quando considerar a parte como litigante de má-fé.

Afasta-se, assim, a alegada violação ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Não conheço do recurso.

2. MÉRITO DO RECURSO

2.1 EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS

A Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, sabidamente tem-se revelado uma norma precária e obsoleta, notadamente após a promul-

gação da Constituição Federal de 1988, que passou a assegurar direitos a essa categoria profissional ali não expressamente garantidos.

Inquestionável que a norma específica dos empregados domésticos não lhes assegura expressamente o direito às férias proporcionais. Todavia, no Direito do Trabalho, a meu juízo, não pode e não deve o órgão jurisdicional ceder à sedutora e simplista interpretação literal e silogística da norma, cumprindo-lhe, sobretudo, tomar em consideração os valores tutelados pela norma e aplicá-la levando em conta os “fins sociais a que ela se dirige” (LICC, art. 5º).

Cumpra não olvidar que em Direito vige a lógica do razoável, como acentuou RECASÉNS SICHES. E a interpretação e aplicação das normas jurídicas, segundo um raciocínio meramente lógico-dedutivo, como bem asseverou o renomado filósofo mexicano, pode conduzir a resultados absurdos. Assim, a interpretação absurda há de ser descartada, em nome da razoabilidade.

Ora, conquanto dividida a jurisprudência sobre o tema, não me parece razoável negar o direito às férias proporcionais aos empregados domésticos, por ausência de amparo legal, só porque a lei específica silencia a respeito.

Cuida-se, na verdade, de lacuna da norma, a que cumpre ao operador do Direito colmatar mediante outros mecanismos de integração, partindo da premissa de que a lei assegura expressamente férias integrais ao doméstico.

A propósito da lacuna da norma e dos mecanismos de suplementá-la, ensina o saudoso DÉLIO MARANHÃO:

“Nenhuma legislação, porém, poderá prever todos os futuros e possíveis casos que o juiz será chamado a resolver. Este, no entanto, ainda que a lei seja omissa, era de decidir a questão, que lhe é submetida a julgamento. Frisa Carne-lutti que “a ordem jurídica faltaria a sua finalidade se houvesse interesses que, por falta de composição, pudessem dar origem à violência”, caberá, pois, ao juiz integrar as lacunas da lei. (...)

A auto-integração das lacunas da lei no direito do trabalho se faz, como no direito comum, pelo emprego da analogia. Esta - como é corrente - não se admite quando se trata de uma regra de direito singular, ou excepcional, porque os casos não regulados pela norma excepcional estão, evidentemente, compreendidos pela regra geral existente, explícita ou implicitamente, na própria lei. Mas o direito do trabalho, em seu conjunto, deve ser considerado não como um direito singular ou excepcional, mas como um direito especial, porque forma um sistema orgânico que disciplina toda a matéria. Nessa hipótese, o uso da analogia se torna possível “para os casos não contemplados em normas particulares, desde que façam parte desse mesmo sistema orgânico.” (“Instituições de Direito do Trabalho”, 16ª Edição, vol. 1, pgs. 195/199)

No caso específico de férias proporcionais de empregado doméstico, bem se compreende que o intérprete proceda à auto-integração da lacuna da lei mediante o método da analogia.

JURISPRUDÊNCIA

Patente que se a lei e a Constituição asseguram o mais — férias anuais integrais —, com muito maior razão asseguram também o menos: férias proporcionais. *Data venia*, desarrazoado e ilógico descartar-se tal direito aos integrantes da categoria, o que somente se pode conceber ante uma injustificável aplicação mecanicista da lei.

Em semelhante circunstância, tenho por inafastável a incidência analógica do art. 147 da CLT.

Ademais, a vedação de aplicação da CLT aos domésticos há de ser entendida em termos, sob pena de chegar-se ao extremo de os integrantes da categoria não se sujeitarem também à justa causa ou à prescrição.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “empregado doméstico — férias proporcionais” e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 20 de fevereiro de 2002. *João Oreste Dalazen*, relator.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MESMA LOCALIDADE

RECURSO DE EMBARGOS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MESMA LOCALIDADE. EMPRESA DE ÂMBITO ESTADUAL. POLÍTICA SALARIAL ÚNICA.

Ao elencar no art. 461 da CLT os requisitos necessários à equiparação salarial, o legislador fixou parâmetros para que se pudesse aferir a igualdade dos serviços de modo a merecerem tratamento isonômico quanto à retribuição devida. O requisito da mesma localidade teve como único objetivo a certeza de que os mesmos critérios com relação ao salário pago pela empresa fossem observados. Portanto, tratando-se de empresa de âmbito estadual que aplica a mesma política salarial em todo o Estado, sem distinção quanto ao local (município) em que o empregado esteja lotado, é óbvio que o requisito da localidade, para fins de critério de equiparação salarial não pode ser considerado.

Recurso de Embargos não conhecido.

(Processo nº TST-ERR-392.514/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-392.514/1997.3, em que é Embargante COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE e Embargado JOSÉ CARLOS BONELLA.

A Segunda Turma, mediante acórdão de fls. 216/218, não conheceu do Recurso de Revista da reclamada quanto à equiparação salarial, por concluir que o Regional bem interpretou o art. 461 da CLT ao desprezar o requisito de mesma localidade, por

JURISPRUDÊNCIA

ser a empresa de âmbito estadual e adotar critério salarial único, sem distinção em função da lotação do empregado.

Inconformada, interpõe a reclamada Recurso de Embargos a fls. 220/227. Aponta violação ao art. 896 da CLT, haja vista entender que seu Recurso de Revista merecia conhecimento por afronta ao art. 461 da CLT, que não faz qualquer ressalva quanto a condições especiais de empresas, sendo a localidade requisito objetivo que impede a equiparação salarial no caso dos autos, porque reclamante e paradigma trabalhavam em municípios distintos. Pugna, também, pela inaplicabilidade do óbice do Enunciado 296 do TST e transcreve jurisprudência para o confronto.

Foi oferecida impugnação a fls. 230/235.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 113 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo (fls. 219 e 220), preparo efetuado (fls. 95, 184 e 185) e apresentação processual regular (fls. 212). Autorizado, portanto, o exame dos pressupostos intrínsecos de cognição.

1 – CONHECIMENTO

1.1 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – MESMA LOCALIDADE

Contra o acórdão da Turma que, consignando serem inespecíficos os arestos colacionados e não haver-se configurado violação ao art. 461 da CLT, não conheceu do Recurso de Revista, insurge-se a reclamada apontando violação ao art. 896 da CLT. Sustenta que seu Recurso de Revista merecia conhecimento por afronta ao art. 461 da CLT, que não faz qualquer ressalva quanto a condições especiais de empresas, sendo a localidade requisito objetivo que impede a equiparação salarial no caso dos autos, haja vista que reclamante e paradigma trabalhavam em municípios distintos. Argumenta, também, com inaplicabilidade do óbice do Enunciado 296 do TST e transcreve jurisprudência para o confronto.

No julgamento do Recurso Ordinário o Regional, para reconhecer a equiparação salarial, assinalou:

“Consoante o disposto no art. 461 da CLT, são os seguintes os requisitos para efeitos de equiparação salarial: a) identidade de função; b) igual produtividade e perfeição técnica; c) diferença de tempos de serviço na função em favor do paradigma não superior a dois anos; d) inexistência de quadro de carreira, no qual os equiparandos estejam enquadrados, e e) trabalho na mesma localidade.

Ocorre que, tratando-se a reclamada de empresa de âmbito estadual, que adota critério salarial único em todo o Estado, sem distinção em função do local

JURISPRUDÊNCIA

em que o funcionário esteja lotado, exercendo suas atividades, o requisito da mesma localidade, exigido pelo referido art. 461 consolidado, *data venia* do entendimento do juízo de origem, perde a sua relevância, não se constituindo, pois, em obstáculo ao reconhecimento da equiparação salarial. Ressalte-se, ademais, que as localidades onde paradigma e autor exerciam suas atividades eram vizinhas, sendo que a agência de Ibirubá, onde estava lotado o autor, segundo o depoimento do preposto da reclamada (fl. 80), pertencia à gerência da cidade de Cruz Alta, onde lotado o paradigma, sendo que, por diversas vezes, consoante se depreende da prova testemunhal produzida (fl. 81), laboraram na mesma localidade” (fls. 170).

Ora, ao elencar no art. 461 da CLT os requisitos necessários à concessão de equiparação salarial, o legislador fixou parâmetros para que se pudesse aferir a igualdade dos serviços de modo a merecerem tratamento isonômico quanto à retribuição devida.

Assim, estabeleceu-se a identidade de função, com igualdade quanto à produtividade e perfeição técnica, para que o requisito relativo ao trabalho em si pudesse ser mensurado. Também estabeleceu-se a temporaneidade – diferença de tempo de serviço não superior a dois anos -, a fim de não permitir que uma maior especialização do paradigma em relação ao paragonado influísse na equiparação pretendida. Já a localidade, por sua vez, foi instituída com o único objetivo de assegurar que os mesmos critérios com relação ao salário pago pela empresa fossem observados.

Portanto, tendo restado consignado pelo Regional, soberano no exame da prova coligida, que se trata de empresa de âmbito estadual que aplica a mesma política salarial em todo o Estado, sem distinção quanto ao local (município) em que o empregado esteja lotado, é óbvio que o requisito da localidade, para fins de critério de equiparação salarial, não pode ser considerado.

Dessa forma, correto o entendimento da Turma ao não conhecer do Recurso de Revista da reclamada por violação ao art. 461 da CLT.

Por outro lado, “não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso” (Orientação Jurisprudencial 37 da SDI). Portanto, não há como justificar o Recurso de Embargos pelo reexame da especificidade da jurisprudência colacionada no Recurso de Revista.

NÃO CONHEÇO.

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, 22 de abril de 2002. *João Batista Brito Pereira*, relator.

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 referem-se 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 referida 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.

(Processo nº TST-ERR-412.005/97 – Ac. SBDI I)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-412.005/97.5, em que é embargante AMARILDO STROSKI e embargado MUNICÍPIO DE PATO BRANCO.

A egrégia 5ª Turma desta Corte, pelo v. acórdão de fls. 452/455, conheceu do recurso de revista do reclamado quanto ao tema “estabilidade de empregado público celetista concursado”, e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de reintegração, por entender que o artigo 41 da Constituição Federal de 1988 não se aplica àquela categoria de servidores.

Irresignado, o reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 457/460). Alega, em síntese, que o provimento do recurso de revista do reclamado implicou violação do artigo 41 da Constituição Federal de 1988, uma vez que os empregados públicos celetistas concursados da Administração Direta são beneficiados pela estabilidade nele prevista. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 22 da egrégia SBDI-II, ao Enunciado nº 333 do TST, bem como à jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, além de violação do artigo 896 da CLT.

Contra-razões apresentadas a fls. 487/493.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho opina pelo não-conhecimento dos embargos.

Relatados.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I – CONHECIMENTO

Os embargos são tempestivos (fls. 456 e 457) e estão subscritos por advogados devidamente habilitados nos autos (fls. 12 e 478).

1.1 – ESTABILIDADE - EMPREGADO CELETISTA CONCURSADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

A egrégia 5ª Turma desta Corte, pelo v. acórdão de fls. 452/455, conheceu do recurso de revista do reclamado quanto ao tema “estabilidade de empregado público celetista concursado”, e, no mérito, deu-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de reintegração, por entender que o artigo 41 da Constituição Federal de 1988 não se aplica àquela categoria de servidores.

Irresignado, o reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 457/460). Alega, em síntese, que o provimento do recurso de revista do reclamado implicou violação do artigo 41 da Constituição Federal de 1988, uma vez que os empregados públicos concursados da Administração Direta são beneficiados pela estabilidade nele prevista. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 22 da egrégia SBDI-II, ao Enunciado nº 333 do TST, bem como à jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, além de violação do artigo 896 da CLT.

Assiste-lhe razão.

Cuida-se, na hipótese, de empregado que, admitido aos serviços do município-reclamado, mediante concurso público de ingresso, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, anteriormente à entrada em vigor no mundo jurídico da Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.98, e sob o regime da legislação trabalhista, é beneficiado pela estabilidade assegurada no artigo 41 da Carta Magna, que tem por destinatários o servidor público e os *empregados públicos*.

Com efeito, um primeiro exame do *caput* do artigo 41 da Constituição Federal poderia sinalizar que somente os funcionários públicos estariam sob seu abrigo.

De fato, dispõe o artigo 41, *caput*, que “são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público”. Nos termos do seu parágrafo 1º, “o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”.

“A referência a *cargo* e à *nomeação* exclui a aplicação do dispositivo para os servidores admitidos ou contratados para o desempenho de emprego ou função pública”, conforme ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, in “Direito Administrativo”, 5º, ed. Atlas.

JURISPRUDÊNCIA

E conclui, a festejada autora, que constitui requisito para a estabilidade a *efetividade* do servidor, ou seja, a sua condição de funcionário nomeado por concurso para ocupar *cargo público* que só possa ser provido por essa forma.

No mesmo sentido o magistério de Hely Lopes Meirelles, quando afirma: “*Estabilidade* é a garantia constitucional de permanência no serviço público, outorgada ao servidor que, nomeado em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório....É por isso que os nomeados em comissão e os admitidos na forma do art. 37, IX, da Constituição, cujos vínculos empregatícios têm sempre um caráter provisório, jamais adquirem estabilidade. Por não ocuparem cargos públicos, não podem pretender a permanência no serviço público, pois essa garantia, repetimos, é exclusiva dos *servidores regularmente investidos em cargos públicos de provimento efetivo.*” (Direito Administrativo, 16ª Edição, pág. 377, Editora Revista dos Tribunais).

Entretanto, 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 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.

Realmente:

“A garantia constitucional da disponibilidade remunerada decorre da estabilidade no serviço público, que é assegurada não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos, já que o art. 41 da CF se refere genericamente a servidores.” (Mandado de Segurança MS-21.236/DF, Relator Ministro Sidney Sanches, DJ 25/8/95)

E ainda recentemente, decisão houve no mesmo sentido:

“ESTABILIDADE - SERVIDOR PÚBLICO. A estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal independe da natureza do regime jurídico adotado. Servidores concursados e submetidos ao regime jurídico trabalhista têm jus à estabilidade, pouco importando a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (DJ 14/5/99 EMENTÁRIO nº 1950-3).” (Recurso Extraordinário nº 187.229-2 Pará, relator Min. Marco Aurélio, recorrente União Federal e recorrido Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado do Pará - SINTSEP).

No mesmo sentido é a orientação do Tribunal Superior do Trabalho: E-RR-330.200/96, Rel. Min. Vantuil Abdala, Julgado em 12/9/2000 (Município de Lajeado); E-RR-275.408/96, Rel. Min. Carlos Alberto, Julgado em 19/6/00 (União Federal/INAMPS); E-RR-224.870/95, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 12/2/99 (Município); E-RR-174.844/95, Rel. Rider de Brito, DJ 27/11/98 (União Federal).

Realmente, com esses fundamentos, CONHEÇO do recurso de embargos por violação do artigo 41 da Constituição Federal de 1988 e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 22 da egrégia SBDI-II.

II – MÉRITO

*II.1 – ESTABILIDADE - EMPREGADO CONCURSADO DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA*

Conhecido o recurso por violação direta e literal a dispositivo da Constituição Federal, o seu provimento é medida que se impõe.

DOU, pois, PROVIMENTO ao recurso de embargos para, reformando o v. acórdão embargado (fls. 452/455), determinar o restabelecimento do v. acórdão do Regional (fls. 393/407), que reconheceu a estabilidade do reclamante e deferiu a reintegração respectiva.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por violação do artigo 41 da Constituição Federal de 1988 e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 22 da egrégia SBDI-II, e, no mérito, dar-lhes provimento para determinar o restabelecimento do v. acórdão do Regional (fls. 393/407), que reconheceu a estabilidade do reclamante e deferiu a reintegração respectiva.

Brasília, 6 de maio de 2002. *Milton de Moura França*, relator.

EXECUÇÃO TRABALHISTA. MASSA FALIDA

*MASSA FALIDA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DA
JUSTIÇA DO TRABALHO.*

Decretada a falência, impõe-se a arrecadação de todos os bens da falida, que perde sua administração e a disponibilidade que sobre eles até então exercia, direitos e atribuições que passam a ser da massa no juízo falimentar (art. 40 do Decreto-Lei nº 7.661/45). A competência material da Justiça do Trabalho restringe-se à declaração de crédito e fixação de seu montante, para posterior habilitação no juízo universal (art. 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45 c/c art. 114 da Constituição Federal).

Agravo de instrumento não provido.

(Processo nº TST-AIRR-731.394/01 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-731.394/01.0, em que é agravante NANJI MORENO DE ANDRADE e agravado ROSSOLILLO PRODUÇÕES GRÁFICAS LTDA.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela reclamante, contra o despacho de fl. 251, que denegou seguimento ao seu recurso de revista, com base no § 2º do art. 896 da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Em suas razões (fls. 253/257), alega que o prosseguimento da execução deve ser processado na Justiça do Trabalho e não perante ao Juízo falimentar, tendo em vista que a reclamada efetuou o depósito recursal, garantindo o valor da condenação, antes da decretação da falência. Aponta violação do art. 114 da Constituição Federal e colaciona arestos para confronto.

A agravada não apresentou contraminuta e tampouco contra-razões, conforme certidão de fl. 260.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

Relatados.

VOTO

O agravo de instrumento é tempestivo (fls. 252/253) e está subscrito por advogado habilitado nos autos (fl. 10).

O Tribunal Regional, pelo v. acórdão de fls. 227/229, complementado a fls. 241/242, por força de embargos declaratórios de fls. 236/238, conheceu e negou provimento ao agravo de petição interposto pela reclamante, para declarar a competência do Juízo falimentar para habilitação e pagamento do crédito trabalhista. Fundamentou-se nos arts. 114 da Constituição Federal e 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Irresignada, a reclamante interpõe recurso de revista a fls. 246/250. Sustenta que a reclamada efetuou o depósito recursal antes da decretação da falência, razão pela qual a execução deve prosseguir na Justiça do Trabalho e não perante o Juízo Falimentar. Aponta violação do art. 114 da Constituição Federal e colaciona arestos para confronto.

Denegado seguimento à revista pelo r. despacho de fl. 251, por não caracterizada a exceção prevista no § 2º do art. 896 da CLT, a reclamante interpõe o presente agravo de instrumento (fls. 253/257), renovando os argumentos suscitados na revista.

O artigo 896, § 2º, da CLT é claro ao dispor que “Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, ou por suas Turmas, em execução de sentença, *inclusive em processo incidente de embargos de terceiro*, não caberá recurso de revista, *salvo na hipótese de ofensa direta à Constituição Federal*” (destacou-se).

Dessa forma, a divergência jurisprudencial transcrita, apesar de contrária à decisão do Regional, não é apta a ensejar o conhecimento do recurso.

Quanto à violação do art. 114 da Constituição Federal, entendo não configurada.

Com efeito, ao Juízo universal da falência, previsto no artigo 23 do Decreto-Lei nº 7.661/45, devem concorrer todos os credores do devedor comum, excetuando-se a Fazenda Pública, que, por expressa disposição legal, não está sujeita à habilitação (artigo 29 da Lei nº 6.830/90).

É inquestionável, por outro lado, que o crédito trabalhista possui privilégio absoluto sobre todo e qualquer outro, salvo o decorrente de acidente de trabalho, que,

hoje, não mais se torna passível de habilitação no Juízo falimentar, porque a carga da Previdência Social.

A questão, portanto, é quanto à exigência ou não de habilitação do crédito trabalhista na falência.

Não obstante opiniões em contrário, entendo que a solução que melhor se compatibiliza com a inteligência da legislação em vigor é a que preconiza a habilitação.

Realmente, se o artigo 768 da CLT determina que o dissídio, cuja decisão tiver de ser executada perante o Juízo da falência, terá preferência em todas as fases processuais, logicamente referindo-se à sua tramitação no Judiciário Trabalhista, e, se, igualmente, o § 1º do artigo 449 do mesmo diploma enfatiza a natureza superprivilegiada do referido crédito na falência, parece mais do que lógica a conclusão de que a execução deve se processar no Juízo universal.

A competência material da Justiça do Trabalho restringe-se à declaração do crédito e à fixação de seu *quantum*, para sua posterior habilitação no quadro geral de credores.

O argumento de que o crédito trabalhista, porque excludente de concorrência com qualquer outro, dada sua natureza superprivilegiada, estaria a evidenciar a desnecessidade de sua execução junto ao juízo da falência, *data venia*, é equivocado.

Basta atentar-se para o fato de que a Justiça do Trabalho não tem competência material para declarar e processar a execução contra devedor insolvente, figura que veio a substituir o antigo instituto do concurso de credores do Código de Processo de 1939, que está afeto à Justiça comum, e, muito menos, goza de competência em matéria falimentar.

Para se concluir que pode o juiz do Trabalho decidir sobre matéria relativa à habilitação, como também sobre a ordem de preferência e até do próprio rateio entre os empregados, imprescindível que existisse expressa previsão legal a outorgar-lhe competência.

Ora, decretada a falência, impõem-se a arrecadação de todos os bens da falida, que perde sua administração e a disponibilidade que sobre eles até então exercia, atribuições que passam a ser da massa falida no juízo falimentar (artigo 40 do Decreto-Lei nº 7.661/45).

Logo, incompetente a Justiça do Trabalho para executar a presente ação trabalhista, como bem decidiu o egrégio Regional.

Nesse mesmo sentido sejam destacados os seguintes precedentes: TST-RR-390435/97, Min. Milton de Moura França, DJ 09.10.98 e TST-RR-565387/99, Min. Milton de Moura França, DJ 10.09.1999.

Outra não tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“LIQUIDAÇÃO JUDICIAL – CONCURSO UNIVERSAL DE CREDITORES – SUBMISSÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS – NECESSIDADE. A execução de crédito trabalhista deve ser feita no juízo em que se processa a liquidação de cooperativa, sendo necessária a sua habilitação ao juízo

JURISPRUDÊNCIA

universal. Exegese do art. 23, *caput*, da Lei de Falência. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Mogi das Cruzes-SP, o suscitante.” (CC-28.996/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 12.6.2000).

Com estes fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 10 de abril de 2002. *Milton de Moura França*, relator.

FUNÇÃO GRATIFICADA. EXTENSÃO A INATIVO. IMPOSSIBILIDADE

FUNÇÃO GRATIFICADA DE “EXECUTANTE DE MANDADO” CRIADA POR RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA. TRT DA 4ª REGIÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

A gratificação de função de executante de mandados foi criada por meio da Resolução Administrativa nº 07/96, posterior à aposentadoria do impetrante, que ocorreu em 23.2.94, para remunerar o efetivo exercício de atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador. Trata-se de vantagem pecuniária concedida a título provisório, em razão das peculiaridades do serviço prestado, inerentes à execução de mandados, e, como tal, só é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução. Por isso mesmo, não se incorpora definitivamente aos vencimentos do servidor e muito menos repercute nos proventos de sua aposentadoria. Recurso ordinário não provido.

(Processo nº TST-ROMS-701.087/00 – Ac. Tribunal Pleno)

Vistos, relatados e discutidos este autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-701.087/00.1, em que é recorrente MÁRIO MENDES CORRÊA MEYER e autoridade coatora JUIZ PRESIDENTE DO TRT DA 4ª REGIÃO.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo impetrante contra o v. acórdão prolatado pelo Órgão Especial do TRT da 4ª Região (fls. 105/109), que denegou o mandado de segurança por ele impetrado, sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pelo *mandamus* e por não configurada ilegalidade formal ou substancial no ato que indeferiu o pedido de revisão de proventos, em decorrência do não-pagamento de gratificação relativa à função de executante de mandados, destinada aos Oficiais de Justiça Avaliadores, cargo por ele ocupado quando em atividade.

JURISPRUDÊNCIA

Sustenta, em síntese, o recorrente, que, por força do disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 16 da Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, e por força da qual o cargo de Oficial de Justiça Avaliador foi transformado em Analista Judiciário, aplicam-se aos aposentados e pensionistas as vantagens desta decorrentes, como se pode observar da própria Representação CRPA nº 01/97 do TST, que estabelece normas para adaptação do referido diploma legal. Argumenta que tem direito líquido e certo à integração em seus proventos de aposentadoria, da gratificação de executante de mandados, destinada a Oficiais de Justiça Avaliadores que se encontram no efetivo exercício do cargo, pois se trata de vantagem concedida posteriormente à sua aposentadoria, que importou alteração da remuneração dos servidores em atividade e porque houve reclassificação de cargo e função. Aduz, com base em ensinamentos doutrinários transcritos, que, por força do art. 37, IX, da CF, são estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei. Pretende a reforma do julgado, para que lhe seja concedida a segurança (fls. 111/115).

Despacho de admissibilidade à fl. 117.

Não foram apresentadas contra-razões.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo não-provimento do recurso (fls. 124/125).

Relatados.

VOTO

I – CONHECIMENTO

O recurso ordinário é tempestivo (fls. 110 e 111), está subscrito por advogado habilitado nos autos (fl. 8) e as custas foram pagas (fl. 116).

CONHEÇO.

II – MÉRITO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo impetrante contra o v. acórdão prolatado pelo Órgão Especial do TRT da 4ª Região (fls. 105/109), que denegou o mandado de segurança por ele impetrado, sob o fundamento de inexistência de direito líquido e certo a ser protegido pelo *mandamus* e por não configurada ilegalidade formal ou substancial no ato que indeferiu o pedido de revisão de proventos, em decorrência do não-pagamento de gratificação relativa à função de executante de mandados, destinada aos Oficiais de Justiça Avaliadores, cargo por ele ocupado quando em atividade.

JURISPRUDÊNCIA

Sustenta, em síntese, o recorrente que, por força do disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 16 da Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, e por força da qual o cargo de Oficial de Justiça Avaliador foi transformado em Analista Judiciário, aplicam-se aos aposentados e pensionistas as vantagens desta decorrentes, como se pode observar da própria Representação CRPA nº 01/97 do TST, que estabelece normas para adaptação do referido diploma legal. Argumenta que tem direito líquido e certo à integração em seus proventos de aposentadoria, da gratificação de executante de mandados, destinada a Oficiais de Justiça Avaliadores, que se encontram no efetivo exercício do cargo, pois se trata de vantagem concedida posteriormente à sua aposentadoria, que importou alteração da remuneração dos servidores em atividade e porque houve reclassificação de cargo e função. Aduz com base em ensinamentos doutrinários transcritos, que, por força do art. 37, IX, da CF, são estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei. Pretende a reforma do julgado, para que lhe seja concedida a segurança (fls. 111/115).

Sem razão.

Como se extrai da respectiva ementa, firmou o acórdão recorrido o entendimento de que a decisão do Juiz Presidente do Tribunal Regional que indeferiu pedido administrativo de revisão de proventos de aposentadoria é ato que não se caracteriza como ilegal ou arbitrário, visto que a função gratificada de “executante de mandados” não se vincula à simples investidura no cargo de Oficial de Justiça Avaliador, mas ao efetivo exercício das atribuições atinentes a esse cargo, concluindo pela ausência de demonstração, no caso, de direito líquido e certo do impetrante, a ser protegido por meio de mandado de segurança.

Asseverou a Corte regional que referida função gratificada é devida tão-somente enquanto o servidor estiver exercendo, efetivamente, as atribuições atinentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador, ou seja, tem natureza *propter laborem*, não se estendendo, portanto, aos inativos, afastando, em consequência, a invocada afronta ao art. 40, § 4º, da Constituição Federal, porque não se cuida, no caso, de vantagem concedida a todos os servidores em atividade no mesmo cargo, destacando que se trata de vantagem criada após a aposentadoria do impetrante e nunca por ele percebida, circunstância que inviabiliza a sua incorporação aos proventos.

Referida decisão merece ser mantida.

Com efeito, como se extrai dos elementos dos autos, a gratificação pretendida, isto é, a gratificação de função de executante de mandados, foi criada por meio da Resolução Administrativa nº 07/96, posterior à aposentadoria do impetrante, que ocorreu em 23.2.94. Referida gratificação, por outro lado, está vinculada ao *efetivo exercício* das atribuições inerentes ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador.

Como se vê, trata-se de vantagem pecuniária concedida a título provisório, em razão das peculiaridades do serviço prestado, inerentes à execução de mandados, e,

como tal, só é devida enquanto perdurarem as condições especiais de sua execução, não se incorporando definitivamente aos vencimentos do servidor, razão pela qual não repercute nos proventos de aposentadoria.

Por outro lado, não se trata, no caso, de vantagem instituída por *lei*, e de caráter geral, irrestrito e linear, de modo a abranger todos os servidores ativos.

É certo que a Constituição Federal de 88 estabeleceu, no artigo 40, § 4º, a paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos, prevendo a extensão de benefícios concedidos aos servidores públicos em atividade aos servidores inativos que exerçam o mesmo cargo ou função, mas desde que observados certos requisitos, como a existência de *lei* prevendo a concessão da vantagem e o seu caráter geral, linear e definitivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

“RMS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. EQUIPARAÇÃO DE PROVENTOS COM SERVIDORES ATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LINEARIDADE E GENERALIDADE NA CONCESSÃO DO *PLUS*. INADEQUAÇÃO DO *MANDAMUS* PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUTURO HIPOTÉTICO. PRECEDENTES. 1 - A Carta Política garantiu a paridade de vencimentos e proventos entre servidores na ativa e aposentados, inclusive, eventual modificação dos primeiros alcança, de modo a favorecer o inativo. Há, contudo, necessidade do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos para auferir a vantagem pleiteada. 2 - O mandado de segurança reclama prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, não servindo para salvaguardar direitos futuros hipotéticos. Havendo nos autos prova da ausência de linearidade e generalidade na concessão da Gratificação de Encargos Especiais aos servidores ativos do Estado do Rio de Janeiro, resta afetado o direito líquido e certo invocado pela associação representante dos inativos, em face das peculiaridades do caso concreto. Desta forma, não há como prosperar a extensão da aludida gratificação aos aposentados de forma indistinta. Inaplicável, ao presente caso, o disposto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal.” 3 - Recurso conhecido, mas desprovido. ((ROMS-11.047, RJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, Julg. em 14.3.2000).

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. EQUIPARAÇÃO DE PROVENTOS COM SERVIDORES ATIVOS. DESCABIMENTO. A Carta Magna da República estabelece expressamente as regras de equiparação de vencimentos, prevendo a extensão dos benefícios concedidos aos servidores públicos em atividade aos inativos que exerciam o mesmo cargo ou função à época da aposentadoria. Não tem procedência o pleito de extensão de vantagens a servidores inativos, concedidos por ato administrativo a servidores ativos, pois a regra do art. 40, § 4º, da Carta Magna

JURISPRUDÊNCIA

pressupõe a existência de lei. Recurso ordinário desprovido.” (RMS nº 8.871-RJ, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 11.5.98).

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER TRANSITÓRIO E QUE NÃO SE INCORPORA. IMPOSSIBILIDADE. A referida vantagem foi criada posteriormente à inativação dos recorrentes, exigindo cumprimento de determinados requisitos para seu percebimento, tendo caráter nitidamente transitório e não sendo incorporável. Tais características afastam sua ‘extensão’ aos inativos, sem que isso signifique afronta ao art. 40, § 4º, da CF. Recurso desprovido.” (RMS nº 10.504-PR, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 4.10.99).

Por fim, vale destacar que, a par da vantagem em comento não ter sido criada por lei, a norma instituidora não previu a sua incorporação aos vencimentos do servidor, circunstâncias essas que efetivamente inviabilizam a equiparação pretendida.

Com estes fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 7 de março de 2002. *Milton de Moura França*, relator.

INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO-CONCESSÃO

A não concessão do intervalo intraturnos, a partir do advento da Lei nº 8.923/94, gera direito ao pagamento de remuneração do período correspondente, no valor da hora normal acrescido de cinquenta por cento e não, apenas deste adicional. Tratou o legislador, na espécie, para constranger o empregador à concessão do intervalo - instituto pertinente à higidez física e mental do trabalhador - de estabelecer uma espécie de indenização pela não fruição do intervalo, circunstância alheia ao trabalho efetivamente realizado no mesmo período, por óbvio, também remunerável.

Recurso de revista a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR-477.547/98 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-477.547/98.0, em que é Recorrente SUZANA KASMIERSZAK e Recorrida IT - COMPANHIA INTERNACIONAL DE TECNOLOGIA.

“O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por meio do acórdão de fls. 197/210, deu parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamante, para acrescer à condenação o adicional de 50% sobre o intervalo de 10 minutos, a cada 90 de trabalho,

JURISPRUDÊNCIA

não concedidos, sob o fundamento de que *'é entendimento desta Turma que após edição da Lei 8.923/94, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 71 da CLT, a não concessão do intervalo para repouso e alimentação deve ser remunerada com acréscimo de 50% sobre a hora normal, sendo devido o pagamento apenas do adicional'*.

Inconformada, a Reclamante apresentou recurso de revista, a fls. 213/219, insurgindo-se contra o acórdão regional Asseverou que a não-concessão do intervalo implica o pagamento do tempo respectivo acrescido do adicional, não podendo limitar-se somente ao adicional. Suscita dissenso jurisprudencial.

Despacho de admissibilidade, a fls. 238.

Não foram ofertadas contra-razões (fls. 240).

Desnecessária a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, de acordo com o artigo 113 do RITST."

É o relatório lido em sessão, que adoto para os devidos fins.

VOTO

1. CONHECIMENTO

INTERVALO. NÃO-CONCESSÃO. EFEITOS

Adoto, do Exmo. Sr. Ministro-Relator sorteado, a fundamentação que segue: "Insurge-se a Recorrente, asseverando que o descumprimento da concessão do intervalo intrajornada implica o pagamento não apenas do adicional, mas também do tempo respectivo.

O aresto de fls. 218 traz consignada tese no sentido de que a não concessão do intervalo implica o pagamento do período como hora extra. Comprovado o dissenso de teses, conheço do recurso".

2. MÉRITO

INTERVALO. NÃO-CONCESSÃO. EFEITOS

A não concessão do intervalo intraturnos, a partir do advento da Lei nº 8.923/94, gera direito ao pagamento de remuneração do período correspondente, no valor da hora normal acrescido de cinquenta por cento, e não, apenas deste adicional. Tratou o legislador, na espécie, para constranger o empregador à concessão do intervalo - instituto pertinente à higidez física e mental do trabalhador - de estabelecer uma espécie de indenização pela não fruição do intervalo, circunstância alheia ao trabalho efetivamente realizado no mesmo período, por óbvio, também remunerável.

Dou provimento, portanto, ao recurso para condenar a Reclamada a pagar à Reclamante os intervalos não concedidos no valor da hora normal acrescido de cinquenta por cento.

Isto posto,

JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer do recurso por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para mandar pagar os intervalos não concedidos como horas extras com acréscimo de 50%, vencido o Exmo. Juiz Convocado Luiz Francisco Guedes de Amorim, Relator. Deferida juntada de voto vencido do Exmo. Juiz Convocado Luiz Francisco Guedes de Amorim. Redigirá o acórdão o Exmo. Ministro Gelson de Azevedo.

Brasília, 20 de junho de 2001. *Rider Nogueira de Brito*, presidente. *Gelson de Azevedo*, redator designado.

ISONOMIA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O princípio da isonomia consiste em tratar de forma desigual os desiguais.

O Banco pagava para alguns empregados, por liberalidade, a gratificação semestral na base de duas vezes o total da remuneração, em janeiro e julho de cada ano. Ora, este procedimento não pode ser julgado segundo as regras do art. 1.090, do Código Civil, que tem como pressuposto de validade a igualdade das partes contratantes. Pois é contra isto que surgiu o Direito do Trabalho, no qual é a intervenção legal que assegura um mínimo de igualdade real. Se as regras do contrato civil passarem a ser aplicadas a relações laborais, estaremos decretando o fim do Direito do Trabalho.

Recurso não conhecido.

(Processo nº TST-ERR-366.787/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-366787/97.0, em que é Embargante BANCO ABN AMRO REAL S/A e Embargada SANDRA MARIA FERNANDES GONÇALVES.

RELATÓRIO

A E. 4ª Turma, por meio do v. Acórdão de fls. 482/489, não conheceu do Recurso de Revista patronal quanto aos temas gratificação semestral e ajuda alimentação.

Contra tal decisão, o Reclamado apresenta recurso de Embargos à SDI pelas razões de fls. 491/496.

Sem impugnação, os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho.

VOTO

Recurso próprio, tempestivo, subscrito por advogado habilitado nos autos, fls. 497/499, e depósito recursal efetuado no valor total da condenação, fl. 371.

1 – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

1.1 – CONHECIMENTO

Pretende o Embargante demonstrar a possibilidade de conhecimento de seu Recurso de Revista por violação dos arts. 461 da CLT e 1.090 do Código Civil, bem como por conflito de teses.

Alega ser exigido o preenchimento dos requisitos do art. 461 da CLT para a invocação do princípio da isonomia, conforme aresto elencado à fl. 435 do Recurso de Revista.

Ressalta, por outro lado, que a gratificação semestral deve ser concedida à Empregada nos termos em que foi instituída pelo Empregador, a este cabendo determinar como e quando pagá-la, de acordo com o art. 1.090 do Código Civil. Transcreve jurisprudência neste sentido.

Razão não assiste ao Embargante.

A Autora postulou o pagamento de diferenças salariais em razão de incorreção no pagamento da parcela, admitida pela própria defesa.

A Vara do Trabalho e o Regional entenderam, com base no princípio da isonomia, pela procedência do pedido.

Ressaltou o Regional que o Réu não poderia diferenciar seus empregados pagando mais a alguns em detrimento de outros, pois se a norma instituidora da vantagem estabeleceria o pagamento de acordo com o critério do Banco deveria ser adotado aquele mais vantajoso para o empregado.

Tal decisão, a toda evidência, não pode violar o art. 1.090 do Código Civil, que tem como pressuposto o contrato celebrado por partes iguais. Outra é a premissa do contrato trabalhista, que pressupõe a desigualdade real das partes, clamando pela intervenção da lei para se alcançar um mínimo de igualdade entre os contratantes. Se as regras do Direito Civil passarem a conduzir as relações trabalhistas, não haverá mais espaço para o Direito do Trabalho.

Por outro lado, não há falar em desrespeito ao art. 461 da CLT, que sequer foi aplicado, pois não se trata de pedido de equiparação salarial, como expressamente afirmado pelo Regional.

Não conheço do Recurso.

2 – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

2.1 – CONHECIMENTO

Insurge-se o Embargante contra o não-conhecimento de sua Revista quanto ao tópico auxílio alimentação.

Sustenta ser específica a jurisprudência transcrita, apontando ofensa ao art. 896 da CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Entretanto, no particular, o Recurso encontra óbice na Orientação Jurisprudencial nº 37/TST, no sentido de que não viola o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo não-conhecimento do recurso.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos Embargos.

Brasília, 22 de abril de 2002. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INTERVALO. DIGITADOR HORA NOTURNA REDUZIDA PRESCRIÇÃO. ENQUADRAMENTO EM CARREIRA HORA EXTRA. CARTÃO DE PONTO. PROVA TESTEMUNHAL

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Estando a decisão recorrida em conformidade com o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, não há falar em nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA.

Consoante se extrai do item IV do Enunciado nº 331, com a nova redação emprestada pela Resolução nº 96/2000 deste Tribunal, o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive dos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

INTERVALO DO ART. 72 DA CLT. DIGITADOR.

O recurso está desfundamentado à luz do art. 896 da CLT, porque a recorrente não aponta violação de dispositivo legal e ou constitucional e tampouco indica arestos a cotejo.

HORA NOTURNA REDUZIDA.

O prequestionamento é requisito essencial ao conhecimento de qualquer recurso de natureza extraordinária, caso do recurso de revista. Assim, como o Regional não apreciou explicitamente o tema em comento, inviável é o processamento da revista, à luz do Enunciado nº 297 do TST.

Recurso não conhecido nestes temas.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR DE ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA FUNCIONAL DOS EMPREGADOS DA CEF. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO TOTAL.

Ainda que tenha havido inversão da ordem lógico-processual de apreciação das matérias pelo Regional, haja vista que o exame do tema da prescrição total do direito do autor ao enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF - que constitui prejudicial de mérito - não se deu em momento anterior ao julgamento do mérito propriamente dito da lide (vínculo de emprego/enquadramento como bancário), não se pode olvidar que os princípios da utilidade e celeridade processuais, que informam o processo do trabalho, autorizam a manutenção das decisões regionais nos seus estritos termos. O posicionamento adotado, no sentido de julgar prejudicado o exame do tema da prescrição total após a análise da matéria do vínculo empregatício, não resultou manifesto prejuízo à CEF, mormente porque a insurgência da recorrente quanto à prescrição restringiu-se ao pleito de enquadramento do autor na categoria funcional dos empregados da CEF e porque este pedido, em face do afastamento da relação de emprego com a 2ª reclamada, foi julgado improcedente pela corte a quo.

HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO. PREVALÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL.

Decide corretamente o julgador que, para fixar a condenação ao pagamento de horas extras, acolhe o princípio da primazia da realidade e delibera com base nas provas testemunhais coligidas aos autos, quando é robustamente demonstrado que a jornada laboral anotada pelo empregado nos cartões de ponto não corresponde ao efetivo tempo de trabalho (art. 131 do CPC).

Recurso conhecido e desprovido nestes temas.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A jurisprudência desta corte, cristalizada no Precedente nº 141 da SBDII, consagrou o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para autorizar os descontos previdenciários e fiscais oriundos de diferenças salariais concedidas por ações trabalhistas. Da mesma forma, considerou devidos tais descontos, em entendimento consubstanciado nas Orientações Jurisprudenciais nºs 32 e 228 da SBDII.

JURISPRUDÊNCIA

Recurso de revista conhecido e provido nesta matéria.

(Processo nº TST-RR-401.040/97 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-401.040/97.1, em que é Recorrente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e Recorrido OZIAS GONÇALVES NOVAIS.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, às fls. 267/280, deu provimento parcial ao recurso ordinário da 2ª reclamada (Caixa Econômica Federal) para declarar que o vínculo de emprego foi mantido entre o reclamante e a 1ª reclamada (PRESTO LABOR - Assessoria e Consultoria de Pessoal Ltda.), ante a regra consubstanciada no art. 37, inciso II, da Lei Maior, e atribuir à CEF a responsabilidade subsidiária no que toca aos efeitos da condenação, nos estritos termos do item IV do Enunciado nº 331 do TST. De outra parte, considerou prejudicado o exame do tema da prescrição, já que foi afastada a relação de emprego com a ora recorrente e manteve a sentença quanto aos temas “horas extras”, por entender que a jornada registrada nos cartões de ponto não traduz a real jornada de labor do reclamante e porque as provas testemunhais revelaram a prestação de trabalho extraordinário; “intervalo do art. 72 da CLT”, em face das provas testemunhais produzidas e porque foi reconhecido que o obreiro exercia a função de digitador; e “descontos previdenciários e fiscais”, haja vista a incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia.

Os embargos declaratórios opostos pela CEF, às fls. 283/287, sob a alegação de que o julgado fora omissis em relação às questões pertinentes ao temas “responsabilidade subsidiária”, “prescrição”, “anotação na CTPS/enquadramento” e “horas extras”, foram providos parcialmente pelo Acórdão de fls. 291/295, a fim de excluir a ordem de anotação do vínculo de emprego na CTPS e o enquadramento do autor como bancário.

Interpõe recurso de revista a 2ª reclamada, com espeque no art. 896, alíneas “a” e “c”, da CLT (fls. 299/335). Sustentando o apelo em violação de diversos dispositivos legais e constitucionais, contrariedade a enunciados do TST e provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e divergência jurisprudencial, argúi, de início, a preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, requer a reforma do decisum no que toca aos temas indeferimento do pedido do autor de enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF - ausência de análise da prejudicial de mérito - prescrição total, responsabilidade subsidiária - ente da administração pública indireta, horas extras - cartões de ponto - prevalência da prova testemunhal, intervalo do art. 72 da CLT - digitador, hora noturna reduzida e descontos previdenciários e fiscais - competência da Justiça do Trabalho.

O recurso foi admitido pelo Despacho de fls. 400/401.

Contra-Razões não foram apresentadas, consoante se extrai da certidão de fl. 403.

Foi dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A Caixa Econômica Federal arguiu a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, sustentando que as questões por ela trazidas no recurso ordinário, pertinentes às matérias *sub judice*, mesmo após a oposição dos competentes embargos declaratórios, não foram apreciadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. São elas: 1) arts. 896 do CPC e 5º, inciso II, da Lei Maior; 2) legalidade da contratação e art. 1.518 do Código Civil; 3) prescrição total (prejudicial de mérito); e 4) pedido de desconsideração da prova testemunhal do reclamante (prova contraditória).

Nesses termos, indica violação dos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, 794 da CLT e 243 e 535, incisos I e II, do CPC e contrariedade aos Enunciados nºs 278 e 297 do TST.

De início, frise-se que a alegação de vulneração dos arts. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, 794 da CLT e 243 e 535, incisos I e II, do CPC e contrariedade aos Enunciados nºs 278 e 297 do TST não teria o condão de impulsionar o conhecimento da nulidade em tela, em face dos termos da *Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDII*.

Posto esse argumento, *passa-se ao exame do conhecimento da presente prefacial pelo enfoque da violação do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal*.

De plano, verifica-se que não há nulidade a ser declarada no que se refere ao tema da *responsabilidade subsidiária/legalidade da contratação*, especialmente no que diz respeito aos arts. 896 do CPC, 1.518 do Código Civil e 5º, inciso II, da Lei Maior, porquanto se constata, das decisões de fls. 267/280 e 291/295, que a entrega da prestação jurisdicional foi plena, tendo o Tribunal de origem delineado os fundamentos motivadores de seu convencimento.

Note-se que a circunstância de o órgão judicante ter adotado tese em conformidade com a jurisprudência desta corte, cristalizada no *Enunciado nº 331, item IV, do TST*, torna inócua a assertiva de que houve omissão a respeito dos arts. 5º, inciso II, da *Carta Magna*, 896 do CPC e 1.518 do Código Civil, pois a uniformização da jurisprudência, com a conseqüente edição do referido enunciado, pressupõe o debate por esta corte acerca das normas concernentes à matéria *sub judice*, ficando, dessa forma, afastada a possibilidade de ofensa direta e inequívoca a tais dispositivos.

Relativamente à *prescrição total*, a 2ª reclamada arguiu a nulidade do acórdão tão-somente por considerar errônea a decisão hostilizada que julgou prejudicado o exame do tema em face do afastamento do vínculo de emprego com a CEF. Ora, não

tendo o Regional se esquivado de revelar o motivo pelo qual tal matéria não seria apreciada, forçosa é a conclusão de que inexistiu omissão na decisão revisanda, pautando-se a alegação patronal apenas no inconformismo, tal como observado pela corte *a quo* em sede declarativa.

No que tange ao tema das *horas extras*, a decisão regional fundou-se nas provas testemunhais produzidas pelas partes, como visto às fls. 274/275. Constatou-se que, embora contrária aos interesses da parte postulante, a prestação jurisdicional, neste tópico, também foi efetivamente entregue, em estrita observância do princípio insculpido no art. 93, inciso IX, da Carta Magna que se supõe vulnerado, não se caracterizando, portanto, a pretendida nulidade, já que o objetivo da parte é tão-somente revolver o conteúdo probatório dos autos, notadamente no que diz respeito ao depoimento da testemunha apresentada pelo reclamante.

Ante o exposto, não conheço do recurso pela prefacial.

2 – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR DE ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA FUNCIONAL DOS EMPREGADOS DA CEF - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO TOTAL

Assentou o colegiado de origem que “a insurgência da recorrente quanto à prescrição restringe-se ao enquadramento deferido em primeiro grau, o que resta prejudicado em face do afastamento do vínculo de emprego com a Caixa Econômica Federal” (fl. 272).

Requer a 2ª reclamada que seja declarada a prescrição total do direito do reclamante de pleitear o enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF, apontando ofensa aos arts. 5º, inciso LIV, da Lei Maior e 329 do CPC e divergência de teses (fl. 307). Alega que o enquadramento, que se configura em ato único do empregador, na esteira do Enunciado nº 294 do TST, encontra-se, no presente caso, soterrado pela prescrição, já que o obreiro, contratado pela PRESTO LABOR em 10.7.89, veio a juízo apenas em 28.8.95. Afirma que o acolhimento da prescrição, como prejudicial de mérito, tornará mais difícil a reforma do julgado na parte que lhe foi favorável.

Vejam os.

Note-se que a CEF apenas fez alusão ao Enunciado nº 294 do TST, não chegando a apontar contrariedade ao referido verbete sumular (art. 896 da CLT).

Quanto aos arts. 329 do CPC e 5º, inciso LIV, da Lei Maior, não os reputo violados, pois, ainda que tenha havido inversão da ordem lógico-processual de apreciação das matérias pelo Regional, haja vista que o exame do tema da prescrição total - que constitui prejudicial de mérito - não se deu em momento anterior ao julgamento do mérito propriamente dito da controvérsia (vínculo de emprego/enquadramento do autor na categoria funcional de bancário), tal conduta não trouxe prejuízos para a ora recorrente, haja vista ela ter argüido a prescrição total tão-somente do direito do reclamante de pleitear o enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF e porque,

em relação a esse pedido, foi julgada improcedente a presente reclamatória, consoante se extrai dos acórdãos regionais.

Verifica-se, todavia, que o *paradigma de fl. 307 (Ac. nº 13.425/96)* é capaz de viabilizar o recurso de revista, haja vista que defende tese diametralmente oposta à do acórdão recorrido, ao consignar que a prescrição, sendo alegada oportunamente, deverá ser apreciada, como prejudicial de mérito, ainda que improcedente tenha sido julgado o pedido inicial.

Conheço da revista, com fulcro no art. 896, alínea a, da CLT, com a redação vigente à época da interposição da revista.

3 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Quanto à responsabilidade subsidiária da Caixa Econômica Federal quanto aos efeitos da contratação, concluiu o Tribunal Regional, *verbis*:

“A hipótese é bastante conhecida, dada a reiteração de processos semelhantes, e a conclusão aponta para o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da CEF.

Isto porque, na condição de tomador do trabalho desenvolvido pelo reclamante, beneficiou-se diretamente, não podendo ficar à margem da responsabilidade pelo inadimplemento evidente da reclamada Presto Labor.

Ao caso concreto aplica-se, portanto, o Enunciado nº 331, inciso IV, do E. TST...” (fls. 272/273)

Também como fundamento, consignou que o art. 61 do Decreto-Lei nº 2.300/86 não impede a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, “*pois esta circunstância não afasta a responsabilidade direta da empresa contratada. De qualquer maneira, há garantia de direito de regresso à recorrente, o que igualmente reforça a idéia de que inexistente empecilho legal para ao reconhecimento da responsabilidade subsidiária*” (fl. 273).

Na revista, inconforma-se a 2ª reclamada com a condenação subsidiária a ela imposta em função da culpa *in eligendo*, invocando os arts. 2º e 3º da CLT; 82, 159, 896 e 1.518 do Código Civil; 5º, incisos II e XXXVI, 37, incisos II e XXI, 109, inciso I, e 170, parágrafo único, da Lei Maior; 35, inciso I, da Lei Complementar nº 35/79; 1º e 5º do Decreto-Lei nº 759/69; 5º, inciso II e 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67; 61 e 86 do Decreto-Lei nº 2.300/86; e 6º, inciso II, e 71 e parágrafos da Lei nº 8.666/93, com a redação emprestada pela Lei nº 9.032/95 e as Leis nºs 6.019/74 e 5.645/70, bem assim o Enunciado nº 331, item II, do TST. Também colaciona arestos a cotejo às fls. 308/325.

Para a reforma do *decisum*, utiliza-se dos seguintes fundamentos: 1) a solidariedade, que pode ser plena ou subsidiária, não se presume, mas sim depende da lei ou vontade expressa das partes; 2) a recorrente é empresa pública; 3) o contrato de trabalho foi firmado exclusivamente entre o recorrido e a PRESTO LABOR; 4) a contrata-

ção entre a CEF e a PRESTO LABOR foi plenamente regular; 5) a PRESTO LABOR é que está obrigada ao pagamento de todos os encargos e obrigações decorrentes da relação de emprego; 6) o item II do Enunciado nº 331 do TST dá tratamento específico aos entes da administração pública; 7) o item IV do Enunciado nº 331 desta corte não se aplica aos entes públicos; 8) a hipótese não é de locação de mão-de-obra; 9) não existe a figura do empregador/empregado subsidiário; 10) não há responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços; 11) não há falar em culpa *in eligendo* da CEF; e 12) a empresa contratada é idônea.

Ao exame.

A matéria relativa à *responsabilidade subsidiária* foi objeto de profundas discussões no âmbito desta corte, culminando com o incidente de uniformização jurisprudencial suscitado no processo *TST-IUJ-297.751/96*, tendente à revisão do Enunciado nº 331, item IV, do TST.

O mencionado IUJ foi julgado na sessão do Tribunal Pleno do dia 11 de setembro de 2000, oportunidade em que se decidiu alterar a redação do *item IV do Enunciado nº 331 (Resolução nº 96 do TST, publicada no DJ de 18/9/2000)*, nos seguintes termos:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).”

A razão de ser do posicionamento inscrito no aludido enunciado consiste na obrigação de o tomador de serviços fiscalizar severamente os contratos civis elaborados com a empresa terceirizada, nos quais são estipuladas as formas de pagamento dos empregados e as obrigações trabalhistas decorrentes da contratação que deverão ser cumpridas. *Tal orientação procura evitar que o empregado hipossuficiente seja prejudicado, independente da figura do tomador dos serviços - ente privado ou público.*

Como se vê, *é imprópria a invocação dos arts. 82, 159, 896 e 1.518 do Código Civil; 5º, incisos II e XXXVI, 37, inciso XXI, 109, inciso I, e 170, parágrafo único, da Lei Maior; 35, inciso I, da Lei Complementar nº 35/79; 1º e 5º do Decreto-Lei nº 759/69; 5º, inciso II, e 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67; 61 e 86 do Decreto-Lei nº 2.300/86; e 6º, inciso II, e 71 e parágrafos da Lei nº 8.666/93, com a redação emprestada pela Lei nº 9.032/95 e as Leis nºs 6.019/74 e 5.645/70, haja vista que a uniformização da jurisprudência no âmbito desta corte, com a conseqüente edição de súmula de enunciado, pressupõe debate sobre toda a legislação pertinente à matéria em comento.*

De outra parte, não tendo o Regional declarado o vínculo de emprego entre a CEF e o reclamante, é descabida a alegação de infringência aos *arts. 2º e 3º da CLT e 37, inciso II, da Lei Maior*, bem assim a invocação do *Enunciado nº 331, item II, do TST*.

O critério da divergência, igualmente, não assegura o conhecimento do recurso, visto que, estando o acórdão hostilizado em harmonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta corte, consubstanciada no Enunciado nº 331, item IV, do TST, despicienda se torna a análise dos julgados colacionados pela recorrente, em face do que dispõe a parte final do art. 896, alínea a, da CLT, com a redação vigente à época da interposição da revista.

Pelas razões aduzidas, não conheço do recurso.

4 – HORAS EXTRAS - CARTÕES DE PONTO - PREVALÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL

A decisão que manteve a condenação nas horas extras laboradas além da sexta diária, fixando a jornada de labor do reclamante das 19h30 às 1h30, em dias normais, e até às 3h30, em dias de pique, está alicerçada nas provas testemunhais produzidas pelas partes, consoante se extrai da transcrição a seguir, *verbis*:

“Ao contrário do que entende a reclamada, da análise dos controles de jornada de fls. 130/149, verifica-se que os horários ali registrados não traduzem a jornada de labor do reclamante, eis que a forma que anotou os cartões-ponto evidencia que deixou de consignar a hora exata em que entrava ou saía do trabalho. Os controles demonstram nitidamente os horários rígidos anotados, não condizentes com a realidade, os quais mesmo assinados pelo reclamante, certamente não retratam a real jornada de trabalho do autor.

Imprestáveis os cartões como meio de prova, correta a r. sentença ao fixar a jornada com base na prova testemunhal, a qual é favorável ao reclamante”. (fl. 274)

Sustenta a CEF, na revista, que o Regional fixou a jornada de trabalho do reclamante de forma aleatória e incompatível com a prova produzida nos autos. Registra que, ao contrário do que foi alegado pela testemunha do reclamante, a prova documental atesta a inserção de labor extraordinário nos cartões de ponto. Outrossim, afirma que não foi comprovada a efetiva prestação de horas extras, além daquelas consignadas nos cartões de ponto e efetivamente pagas. Indica arestos a cotejo à fl. 328.

Justifica o conhecimento do recurso de revista o primeiro aresto de fl. 328 (Ac. 18.139/95) que traduz o entendimento de que a prova oral não tem o condão de elidir o valor probatório das folhas de anotação da jornada de trabalho devidamente subscritas pelo empregado.

Conheço da revista, portanto, com fulcro em *divergência de teses*.

5 – INTERVALO DO ART. 72 DA CLT - DIGITADOR

Entendeu o colegiado de origem, respaldado na confissão e no depoimento da testemunha da segunda reclamada, ser *“incompreensível a alegação da recorrente, em suas razões de recurso (fl. 246), de que não há lei estabelecendo o intervalo de 10 minutos a cada 50 laborados e que o intervalo a que se refere o art. 72 da CLT não foi*

JURISPRUDÊNCIA

questionado pelo reclamante. Uma vez demonstrado que o autor, como digitador, não usufruía do interregno de tempo para descanso previsto no art. 72 consolidado, a r. sentença a quo, conforme pedido veiculado na exordial (item '5' - fl. 06 e letra 'i' - fl. 10), acolheu a pretensão do reclamante no tocante” (fl. 275).

Segundo a CEF, não cabe o deferimento dos intervalos de 10 minutos a cada 50 laborados para os digitadores, já que não existe lei amparando tal pretensão e também porque o autor não juntou nenhum instrumento normativo concedendo tal benefício. Ademais, sustenta que não há falar em interpretação analógica do art. 72 da CLT, “*mesmo porque não foi questionado ou posto em dúvida pelo Reclamante”* (fl. 327).

Constata-se, todavia, que *o recurso de revista, no que toca ao tema ora em epígrafe, está desfundamentado à luz do art. 896 da CLT*, pois a recorrente não indica arestos a cotejo e tampouco aponta violação de dispositivo legal e ou constitucional, tendo apenas se preocupado em afastar a aplicação analógica do art. 72 da CLT, consoante se extrai da fl. 327.

Não conheço da revista, pois.

6 – HORA NOTURNA REDUZIDA

No recurso de revista, sustenta a CEF que a aplicação da hora noturna como de 52’30’’ afronta a atual Constituição Federal, que não repisou o inciso VI do art. 165 da Emenda Constitucional nº 1/69, excluindo o conceito de hora noturna das disposições atinentes à duração da jornada de trabalho, consoante se extrai dos incisos XIII, XIV e IX do art. 7º da Lei Maior. Afirmo, ainda, que a Carta Política revogou o § 1º do art. 73 da CLT. Colaciona, por fim, arestos às fls. 329/330.

A invocação dos preceitos da Carta Magna e da divergência jurisprudencial não serve para impulsionar o recurso de revista, ao contrário do que defendeu a 2ª reclamada, porquanto a matéria ora em epígrafe não foi objeto de pronunciamento pelo Tribunal de origem, o que atrai a incidência do *Enunciado nº 297 do TST*.

É oportuno destacar que o prequestionamento é requisito essencial ao conhecimento de qualquer recurso de natureza extraordinária, caso do recurso de revista. Assim, não tendo havido apreciação explícita do Regional sobre o tema em comento, inviável é o processamento da revista, à luz do enunciado mencionado.

Não conheço.

7 – DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Consignou o Tribunal Regional que *“a Justiça do Trabalho não tem competência para se manifestar sobre descontos previdenciários ou fiscais. Isto porque qualquer determinação que seja feita sobre as quais incidem as deduções, o que não cabe a esta Justiça especializada decidir”* (fl. 278).

Também observou:

JURISPRUDÊNCIA

“É de se notar, ainda, que a especificação dos valores a recolher possibilitaria a intervenção dos órgãos interessados, que podem não concordar com os valores de retenção fixados nos autos, o que evidencia também a impossibilidade de manifestação da Justiça do Trabalho sobre o assunto, sob pena de se proferir decisão que pode contrariar decisão proferida pelo juízo competente.” (fl. 278)

Em seu apelo revisional, defende a CEF a competência desta justiça especializada para analisar a matéria relativa aos descontos previdenciários e fiscais e proceder as deduções respectivas, já que decorrem de leis. Para tanto, aponta ofensa aos arts. 114 da Lei Maior, 43, *caput* e parágrafo único, 44 da Lei nº 8.212/91 e 46 da Lei nº 8.541/92 e contrariedade aos Provedimentos nºs 1/93 e 2/94 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Há divergência jurisprudencial às fls. 331/333.

Constata-se, de plano, que *o aresto de fl. 333 (RO-525/96) é capaz de estabelecer o conflito pretoriano almejado*, já que reconhece a competência da Justiça do Trabalho para determinar a retenção dos descontos previdenciários e fiscais sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por se tratar de imposição de leis.

Conheço do recurso, pois, consubstanciado no art. 896, alínea “a”, da CLT, com a redação vigente à época da sua interposição. É despicienda a análise da controvérsia pelos demais prismas aventados.

II – MÉRITO

1 – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DO AUTOR DE ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA FUNCIONAL DOS EMPREGADOS DA CEF - AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO TOTAL

Cinge-se a presente hipótese a saber *se a prescrição total, como prejudicial de mérito, pode ter o seu exame considerado prejudicado pela corte a quo, em face da declaração de improcedência do pedido trazido na exordial.*

É sabido que a prescrição, matéria de natureza meritória à luz da sistemática processual em vigor, constitui prejudicial, cujo acolhimento acarreta a extinção do processo, em consonância com o que reza o art. 269, inciso IV, do CPC, razão pela qual o seu exame deve se dar em momento anterior ao julgamento do mérito propriamente dito da controvérsia.

In casu, ainda que tenha havido inversão da ordem lógico-processual de apreciação das matérias pelo Regional, haja vista que o exame do tema da prescrição total do direito do autor ao enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF - que constitui prejudicial de mérito - não se deu em momento anterior ao julgamento do mérito propriamente dito da lide (vínculo de emprego/enquadramento na categoria funcional dos bancários), não se pode olvidar que os *princípios da utilidade e celeridade processuais*, que informam o processo do trabalho, autorizam a manuten-

ção das decisões regionais nos seus estritos termos, mormente porque esses julgados não trouxeram nenhum prejuízo para a ora recorrente.

Observe-se que o posicionamento adotado pelo Regional, no sentido de julgar prejudicado o exame do tema da prescrição total após a análise da matéria do vínculo empregatício, de fato, não resultou manifesto prejuízo à CEF, porque, a exemplo da observação consignada à fl. 272, a insurgência da recorrente quanto à prescrição restringiu-se ao pleito de enquadramento do autor na categoria funcional dos empregados da CEF, tendo tal pedido, em face do afastamento da relação de emprego com a 2ª reclamada, sido julgado improcedente pela corte *a quo*.

Os fundamentos delineados acima permitem a conclusão de que a reforma do *decisum* não trará nenhuma utilidade prática na hipótese em comento, razão pela qual *nego provimento* ao recurso de revista.

2 – HORAS EXTRAS - CARTÕES DE PONTO - PREVALÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL

A discussão envolve o fato de ter o Tribunal a quo prestigiado, em aferição de sobrejornada, a prova testemunhal em detrimento da prova documental (cartões de ponto), por considerá-la destituída de idoneidade probante.

O colegiado rechaçou esse meio de prova documental, por aferir que os horários registrados nos controles de jornada “*não traduzem a jornada de labor do reclamante, eis que a forma que anotou os cartões-ponto evidencia que deixou de consignar a hora exata em que entrava ou saía do trabalho*” (fl. 274), razão pela qual não poderiam ser validados para efeito de apuração da jornada laborada pelo empregado. Consoante se extrai das fls. 274/275, ocorreu, na hipótese dos autos, a desconsideração dos registros de ponto, seguida da devida valoração do depoimento das testemunhas produzidas pelas partes para o deferimento das horas extraordinárias.

Em verdade, *ao juiz cabe apreciar livremente as provas, formando a sua convicção de acordo com os fatos e as circunstâncias constantes dos autos*, nos termos do art. 131 do CPC. Há de prevalecer o *princípio da primazia da realidade*. Indubitavelmente, decide corretamente o julgador que, para fixar a condenação ao pagamento de horas extras, acolhe tal princípio e delibera com base nas provas testemunhais coligidas aos autos, quando fica demonstrado que a jornada laboral anotada pelo empregado não correspondia ao efetivo tempo de trabalho.

Apenas a título de ilustração, invoca-se a *Orientação Jurisprudencial nº 234 da SBDII do TST*, que, versando sobre a matéria das horas extras, preconiza o seguinte entendimento no que toca à prevalência da prova oral sobre a folha individual de presença (FIP) instituída por norma coletiva, *verbis*:

“A presunção de veracidade da jornada de trabalho anotada em folha individual de presença, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.”

Destarte, *nego provimento* ao recurso de revista.

JURISPRUDÊNCIA

3 – DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Conforme tese adotada pela iterativa, atual e notória jurisprudência desta corte, cristalizada na *Orientação Jurisprudencial nº 141 da SBDII*, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar controvérsia relativa a descontos previdenciários e fiscais. Consubstanciou-se, ainda, o entendimento de que são devidos os descontos legais pertinentes à contribuição previdenciária e ao imposto de renda incidentes sobre as verbas salariais deferidas em sentenças trabalhistas, de acordo com o Provimento nº 3/84 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e com a Lei nº 8.212/91, determinação contida no *Precedente nº 32 da SBDII do TST*.

Nesse sentido, vale citar, entre outros, os seguintes precedentes *relativos à competência*: E-RR 2947/89, Ac. 1.800/91, Min. Cnéa Moreira, DJ 8/11/91, decisão unânime; E-RR 853/89, Ac. 1.761/91, Min. Ermes Pedrassani, DJ 25/10/91, decisão unânime; RR 79.917/93, Ac. 1ªT 5.062/93, Min. Ursulino Santos, DJ 11/3/94, decisão unânime; RR 423.287/98, 2ªT, Min. Ângelo Mário, DJ 7/8/98, decisão unânime; e RR 263.693/96, 2ªT, Min. Ângelo Mário, DJ 26/6/98, decisão unânime. *Quanto à autorização dos descontos*: E-RR-145.247/94, Ac. 725/97, Min. Francisco Fausto, DJ 13/6/97 (Lei nº 8.620/93, arts. 43 e 44; Lei 8.541/92, art. 46); ROMS-172.528/95, Ac. 382/96, Min. Luciano Castilho, DJ 14/11/96 (Lei nº 8.541/92 e Provimento nº 1/93); ROMS-209.205/95, Ac. 674/96, Min. Nelson Daiha, DJ 25/10/96; E-RR-13.714/90, Ac. 1.695/93, Min. José L. Vasconcellos, DJ 3/9/93; e ROMS-9.796/90, Ac. 91/92, Min. Hélio Regato, DJ 8/5/92.

Recentemente foi editado o *Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho nº 1/96*, publicado no DJ de 10/12/96, que revogou o Provimento nº 1/93, estabelecendo que cabe unicamente ao empregador calcular, deduzir e recolher ao Tesouro Nacional o imposto de renda referente às importâncias pagas aos reclamantes por força de liquidação de sentenças trabalhistas e que a importância respectiva deve ser recolhida na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada a pagar no momento em que, por qualquer forma, esses rendimentos se tornarem disponíveis para o reclamante.

Ainda no que toca aos descontos fiscais, deve ser trazida à baila a nova orientação do TST, sedimentada na *Orientação Jurisprudencial nº 228 da SBDII*, a saber:

“DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇAS TRABALHISTAS. LEI Nº 8.541/92, ART. 46. PROVIMENTO DA CGJT Nº 03/84 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. 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.” (Precedentes: ERR 259.833/96, Red. Min. Vantuil Abdala, DJ 23/3/01, decisão por maioria; ERR 509.613/98, Min. Carlos Alberto, DJ 15/12/00, decisão unânime; ERR 319.247/96, Min. Carlos Alberto, DJ 20/10/00, decisão unânime; ERR 188.661/95, Min. José L. Vasconcellos, DJ 11/6/99, decisão unânime; RR 509.507/98, 1ªT, Min. Ronaldo Leal, DJ 31/3/00, decisão unânime; RR 387.253/97, 2ªT, Juiz Conv. Márcio do Valle, DJ 2/3/01, decisão unânime; RR 383.882/97, 4ªT, Juíza Conv. Beatriz B.

JURISPRUDÊNCIA

Goldschmidt, DJ 7/12/00, decisão unânime e RR 384.821/97, 5ªT, Min. Rider de Brito, DJ 7/12/00, decisão unânime.)

Quanto às contribuições devidas pelo empregado ao INSS, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista, compete ao juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo de dedução e recolhimento, conforme o *Provimento nº 2/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho*.

Assim sendo, *dou provimento* ao recurso de revista para declarar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito e autorizar a retenção dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias e fiscais, na forma dos Provimentos nºs 1/96 e 2/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

4 – CONCLUSÃO

Conhecer do recurso de revista apenas quanto aos temas indeferimento do pedido do autor de enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF - ausência de análise da prejudicial de mérito - prescrição total; horas extras - cartões de ponto - prevalência da prova testemunhal; e descontos previdenciários e fiscais - competência da Justiça do Trabalho, todos por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para declarar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito e autorizar a retenção dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias e fiscais, na forma dos Provimentos nºs 1/96 e 2/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista apenas quanto aos temas indeferimento do pedido do autor de enquadramento na categoria funcional dos empregados da CEF - ausência de análise da prejudicial de mérito - prescrição total; horas extras - cartões de ponto - prevalência da prova testemunhal; e descontos previdenciários e fiscais - competência da Justiça do Trabalho, e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para declarar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito e autorizar a retenção dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias e fiscais, na forma dos Provimentos nºs 1/96 e 2/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

Brasília, 20 de fevereiro de 2002. *Ronaldo José Lopes Leal*, relator.

PENHORA EM DINHEIRO. ENTIDADE DA ÁREA DE SAÚDE

PENHORA EM DINHEIRO. ENTIDADE QUE PRESTA SERVIÇOS NA ÁREA DE SAÚDE. HIPÓTESE EM QUE NÃO É POSSÍVEL MITIGAR A APLICAÇÃO DO ART. 655, I, DO CPC, EMPROL DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE, INSERIDO NO ART. 620 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

É certo que este Tribunal, por meio da SBDI2 tem interpretado com abrandamento o art. 655, I, do CPC e, por conseguinte, decidido pela inviabilidade da penhora em dinheiro - ainda que a execução seja definitiva e não tenha sido provado que o valor penhorado inviabilizou a atividade empresarial - quando se tratar de entidade que presta serviços na área de saúde, por ser este um dos direitos sociais (Constituição Federal, art. 6º, caput). No caso sub judice, todavia, não há como mitigar a aplicação do dispositivo legal em tela, em prol do princípio da menor onerosidade, consagrado no art. 620 do CPC, ora invocado na inicial, por força de circunstância que, aqui, milita a favor do exequente, e não da executada-impetrante: os bens móveis apresentados como garantia da execução (condicionadores de ar, poltronas, sofás-camas, máquinas calculadoras, etc.) são de difícil comercialização; assim, possivelmente, não atingirão no mercado o valor do crédito executado. Dessa forma, não há como afastar a determinação de bloqueio na conta corrente da impetrante, porquanto tem respaldo na legítima recusa da credora aos bens móveis indicados à penhora. Eventual concessão de segurança, nesse caso específico, implicaria eternizar execução definitiva, que se arrasta deste 1999, e, em consequência, comprometer o princípio da instrumentalidade norteador da Justiça do Trabalho, que preconiza a pronta e célere satisfação do crédito do empregado.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(Processo nº TST-ROMS-774.369/01 – Ac. SBDI 2)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-774.369/2001.3, em que é Recorrente SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ, Recorrida LENIRA CORREIA DOS SANTOS e Autoridade Coatora JUIZ TITULAR DA 3ª VARA DO TRABALHO DE MACEIÓ.

A SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra o despacho que determinou a constrição judicial sobre numerário existente em conta corrente da empresa (fl. 35), não obstante a nomeação de bens móveis à penhora, preterida pela credora.

À demonstração do direito líquido e certo, a impetrante sustentou a ilegalidade do ato atacado, por ofender os artigos 620 do CPC e 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, pois a execução deve-se processar pelo meio menos gravoso ao devedor; trata-se, *in casu*, de instituição filantrópica sem fins lucrativos, de médio porte, que se dedica a prestar serviços na área de saúde à população carente; e foram oferecidos bens suficientes à penhora.

Outrossim, à guisa de dano irreparável, asseverou que a manutenção da penhora poderá inviabilizar a atividade empresarial. Isso porque a conta bloqueada tem fim específico: pagamento dos salários de empregados e de fornecedores diversos; compra de medicamentos e de material de expediente; além disso, o bloqueio da conta corrente acarretará a indisponibilidade do capital de giro, inviabilizando, assim, o repasse das

JURISPRUDÊNCIA

importâncias relativas aos honorários médicos, pagos, pelos diversos convênios, aos profissionais liberais que atuam na instituição.

O TRT da 19ª Região denegou a segurança pleiteada, embasado na inexistência de direito líquido e certo da impetrante, ao entendimento de que “a penhora de dinheiro tem expressa previsão legal. Aliás, no elenco do art. 655 do CPC, o dinheiro aparece em primeiro plano, justamente por ensejar a resolução da execução de forma célere, o que bem se ajusta ao processo do trabalho, cuja execução recai, no mais das vezes, sobre a verba alimentar, a reclamar solução rápida e eficiente. Assim, apenas em situações verdadeiramente excepcionais autorizam a quebra da gradação legal, o que não ocorre nos autos, onde, além do mais, os bens nomeados à penhora são de difícil alienação.” (fl. 81).

Os embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 88/89) foram providos pelo Acórdão de fls. 92/93, apenas para arbitrar o valor das custas processuais.

No recurso (fls. 95/108), a impetrante pretende a reforma da decisão, aduzindo que ela se ateve, unicamente, à circunstância de a penhora recair em conta bancária, olvidando a natureza filantrópica da empresa, a garantia que os bens oferecidos à penhora representa e as dificuldades advindas do ato judicial atacado. Reitera, ainda, os argumentos expendidos na inicial, notadamente a alegação de ofensa ao art. 620 do CPC.

O recurso foi admitido à fl. 110.

Contra-Razões não foram apresentadas, conforme está certificado à fl. 112.

A Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 115/117, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Atendidas as formalidades de estilo, conheço do recurso ordinário.

II – MÉRITO

O ato coator reside na determinação de constrição judicial sobre numerário existente em conta corrente da empresa, desconsiderando a indicação à penhora de bens móveis, porquanto foram recusados pela credora.

Em atenção à diligência por mim determinada (fl. 119), a Vara do Trabalho de origem informou que a execução que se processa nos autos principais (Reclamação Trabalhista nº 1998.03.0886-25) é definitiva (fl. 121).

Em primeiro plano, cumpre destacar que o ato da autoridade coatora é típico incidente do processo de execução, de natureza interlocutória (artigo 893, § 1º, da CLT), que somente poderia ser atacável quando surgisse a possibilidade de agravo de petição,

tendo em vista que, na Justiça do Trabalho, os incidentes do processo são julgados pelo próprio juízo ou Tribunal e são irrecorríveis até o surgimento da possibilidade de recorrer da decisão definitiva, em face da ausência da figura do agravo retido, do artigo 522, § 1º, do CPC.

Em decorrência, a lei impõe ao inconformado o silêncio e a omissão, vale dizer, a aceitação *pro tempore* da decisão do incidente e o gravame temporário, resultando na ilação de que, no processo do trabalho, não se dará mandado de segurança não só quando exista recurso disponível nas leis processuais, mas também quando a possibilidade recursal seja diferida a outro momento processual, impondo à parte a conformidade temporária com a decisão.

O processo do trabalho não contempla, para o Tribunal Superior do Trabalho, o reexame dos litígios do processo de execução, salvo para uniformizar matéria constitucional no tocante ao recurso de revista, material por excelência das atribuições desta casa. A intenção do legislador é clara: deixar flutuantes, nos Tribunais Regionais, as interpretações relativas às leis que regem o processo de execução. Pois bem, mediante a figura do recurso ordinário em mandado de segurança, o TST vem construindo jurisprudência relativa ao procedimento de execução, sobrepondo-se aos propósitos legais.

Assim, no caso *sub judice*, havendo medida processual própria, qual seja, agravo de petição para impugnar a decisão que ordenou o bloqueio em conta bancária da impetrante, ainda que diferida para outro momento processual, o *mandamus* encontra óbice na Súmula nº 267/STF.

Em situações como essa, a jurisprudência só tem admitido ultrapassar a barreira do cabimento do *writ* quando a inexistência do remédio imediato puder acarretar dano de difícil reparação.

Tal hipótese, entretanto, não está concretizada nestes autos, já que a impetrante se limitou a apresentar prova pré-constituída de despesas com fornecedores e férias de empregados, não logrando comprovar o montante de sua receita, de forma a evidenciar que a penhora, nas condições em que foi realizada, realmente acarretará o colapso da atividade empresarial; e não admite o mandado de segurança eventual dilação probatória, à luz do art. 6º da Lei nº 1.533/51.

Aliás, é preciso que se tome cuidado para conceituar gravame ou dano de difícil reparação, sob pena de converter o excepcional em normal, o anômalo em corriqueiro, malferindo, então, o artigo 5º, I, da Lei nº 1.533/51 e afrontando a Súmula nº 267 do STF, bem como a regra da submissão temporária à decisão do incidente (§ 1º do artigo 893 da CLT).

De outra parte, não há, em tese, nenhuma ilegalidade no ato da autoridade coatora, uma vez que a penhora em dinheiro obedece à gradação prevista no inciso I do art. 655 do CPC, a qual é ordenada em favor do exequente; e, uma vez impugnada a nomeação de bens feita pelo executado, como é o caso dos autos, torna-se absolutamente válida a indicação de dinheiro, já que, em face de sua liquidez, possibilita a imediata satisfação do crédito, tornando a execução mais fácil e célere.

JURISPRUDÊNCIA

É certo que este Tribunal, por meio da SBDI2, tem interpretado com abrandamento o art. 655, I, do CPC e, em consequência, decidido pela inviabilidade da penhora em dinheiro - ainda que a execução seja definitiva e não tenha sido provado que o valor penhorado inviabilizou a atividade empresarial - quando se tratar de entidade que presta serviços na área de saúde, por ser este um dos direitos sociais (Constituição Federal, art. 6º, *caput*).

No presente caso, todavia, não é possível mitigar a aplicação da regra do dispositivo legal em tela, em prol do princípio da menor onerosidade, consagrado no art. 620 do CPC, ora invocado na inicial, por força de circunstância que, aqui, milita a favor do exequente, e não da executada-impetrante: os bens móveis indicados à penhora (condicionadores de ar, poltronas, sofás-camas, máquinas calculadoras, etc. - fls. 24/25) são de difícil comercialização; assim, possivelmente, não atingirão no mercado o valor do crédito executado. Nesse pressuposto fático é que se funda a recusa da credora (fl. 32).

Dessa forma, não há como afastar, *in casu*, a determinação de bloqueio na conta corrente da impetrante, porquanto tem respaldo na legítima recusa da credora aos bens móveis indicados à penhora. Eventual concessão de segurança, nesse caso específico, implicaria eternizar execução definitiva, que se arrasta deste 1999, e, em consequência, comprometer o princípio da instrumentalidade norteador da Justiça do Trabalho, que preconiza a pronta e célere satisfação do crédito do empregado.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso ordinário.

III – CONCLUSÃO

Negar provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário. Custas na forma da lei, já recolhidas.

Brasília, 09 de abril de 2002. *Ronaldo José Lopes Leal*, relator.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. 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-747.761/01 – Ac. SBDI 1)

JURISPRUDÊNCIA

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,

JURISPRUDÊNCIA

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."

JURISPRUDÊNCIA

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, subscrita 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 9.957/00, instituidora do procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, qualquer referência à obrigatoriedade de, neste rito, apresentar-se defesa necessariamente subscrita 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 8906/94, art. 1º). Não podendo contratar 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 4215, 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 8906/94 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 8906/94 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 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.

JURISPRUDÊNCIA

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*, relator.

PROFESSOR. DIFERENÇAS SALARIAIS. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA

Estabelecida a carga horária semanal ou mensal, ao professor assiste o direito de vê-la cumprida pelo empregador, em atendimento às prescrições legais insculpidas nos arts. 7º, inciso VI, da Constituição Federal e 468 da CLT, ressalvada a hipótese de alteração no número de alunos, consoante entendimento jurisprudencial desta colenda Subseção Especializada consagrada na sua Orientação Jurisprudencial nº 244. De outra sorte, quando a redução da carga horária vem ao encontro dos interesses do professor, porque comprovado que também leciona-

JURISPRUDÊNCIA

va em outros estabelecimentos de ensino, somente se ocorresse minoração do valor da hora-aula haveria afronta ao princípio da irredutibilidade salarial.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-ERR-385.720/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-385.720/97.6, em que é Embargante MARIA ALICE FERNANDES DE ARAÚJO e é Embargada SOCIEDADE UNIVERSITÁRIA GAMA FILHO.

A colenda Segunda Turma, pelo v. acórdão de fls. 85-7 e com base nos Enunciados nºs 221, 296 e 297 do TST, não conheceu do recurso de revista da reclamante que versava o tema relativo a diferenças salariais em razão da redução da carga horária.

Opostos embargos de declaração pela reclamante, foram acolhidos para prestar os esclarecimentos consignados na r. decisão de fls. 96-7.

Inconformada, a reclamada interpõe embargos para a SDI, apontando violação dos arts. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, 2º, 468, 818 e 896 da CLT e 333, inciso II, do CPC, citando, ainda, arestos para configuração de divergência jurisprudencial (fls. 99-105).

Não foi oferecida impugnação.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, em face do que dispõe o art. 113 do RITST.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo (fls. 98-9), regulares a representação processual (fls. 5, 92 e 105) e o preparo (fls. 28 e 34).

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DE ADMISSIBILIDADE

PROFESSOR - DIFERENÇA SALARIAL - REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA

A colenda Segunda Turma, pelo v. acórdão de fls. 85-7 e com base nos Enunciados nºs 221, 296 e 297 do TST, não conheceu do recurso de revista da reclamante que versava o tema relativo a diferenças salariais em razão da redução da carga horária, assinalando que o eg. Regional asseverou que inexistiu qualquer redução de salário, pois o valor-hora foi mantido inalterado.

JURISPRUDÊNCIA

Nos embargos, sustenta a reclamante que foi submetida à redução no número de aulas ministradas com a conseqüente diminuição ilegal do salário. Aponta violação dos arts. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, 2º, 468, 818 e 896 da CLT e 333, inciso II, do CPC, citando, ainda, arestos para configuração de divergência jurisprudencial (fls. 99-105).

De início, afasta-se o cabimento dos embargos por divergência jurisprudencial, haja vista que o recurso de revista não foi conhecido, não havendo, por conseguinte, emissão de tese meritória a ser contrastada.

Outrossim, consoante asseverou-se na r. decisão recorrida, o eg. TRT de origem não examinou a matéria relativa à diferença salarial à luz do ônus probatório, impossibilitando seja extraída ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC, a teor do disposto no Enunciado nº 297 do TST.

Ofensa aos arts. 7º, inciso VI, da Constituição Federal e 2º e 468 da CLT não se constata, porquanto esclarecido pela r. decisão regional que a variação da carga horária atendeu ao interesse da própria reclamante, que também lecionava em outros estabelecimentos de ensino.

Certo que estabelecida a carga horária semanal ou mensal, ao professor assiste o direito de vê-la cumprida pelo empregador, em atendimento às prescrições legais insculpidas nos arts. 7º, inciso VI, da Constituição Federal e 468 da CLT, ressalvada a hipótese de alteração no número de alunos, consoante entendimento jurisprudencial desta colenda Subseção Especializada consagrada na sua Orientação Jurisprudencial nº 244.

Entretanto, quando a alteração quantitativa da carga horária vem ao encontro dos interesses do professor, somente se ocorresse redução do valor da hora-aula haveria afronta ao princípio da irredutibilidade salarial.

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, 26 de novembro de 2001. *Wagner Pimenta*, relator.

RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO EXTRA PETITA CERCEAMENTO DE DEFESA. REVELIA

RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Compulsando o acórdão recorrido se depara com o registro de o recorrido ter pleiteado a condenação solidária das reclamadas, solidariedade que foi afastada em prol da subsidiariedade contemplada naquela precedente, estando aí subentendida a aplicação do princípio iura novit curia, em função do qual não se vislumbra o alegado julgamento extra petita. Não conheço.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E ELISÃO DOS EFEITOS DA REVELIA.

Agiganta-se a inadmissibilidade do recurso de revista, por ofensa ao art. 320, inciso I, do CPC, uma vez que a interpretação do Regional, de ele ser aplicável apenas ao litisconsórcio necessário unitário, ainda que não possa ser a melhor, como insinua o recorrente, não se revela manifestadamente errônea a ponto de surgir a idéia de o ter violado literalmente, a teor do art. 896, "c", da Consolidação. A jurisprudência trazida à colação, por sua vez, afigura-se absolutamente inespecífica, na esteira do Enunciado nº 296 do TST, pois os arestos não enfocaram a mesma matéria que o fora no acórdão recorrido. De qualquer sorte, não é demais registrar que o caso concreto retrata, na realidade, a hipótese de litisconsórcio facultativo simples, em relação ao qual há de se aplicar a regra do art. 47 em detrimento da exceção do art. 320, inciso II, ambos do CPC. Isso porque a pretensão disparada contra o tomador do serviço não se confunde com a que o foi contra a prestadora e real empregador do reclamante. Contra o prestador, a pretensão cingiu-se à sua responsabilidade solidária ou subsidiária, ao passo que a dirigida contra a prestadora aos títulos trabalhistas impagos. Vale dizer ter havido duas lides envolvendo pessoas distintas: a principal relativamente ao devedor, tendo por objeto os direitos trabalhistas deduzidos na inicial, e outra paralela, relativamente ao responsável, para garantia do seu pagamento. Desse modo, o tomador de serviços só detinha legitimidade para resistir à pretensão que lhe foi dirigida, consistente na sua responsabilização subsidiária pelos débitos deixados pela prestadora, só podendo legitimamente se insurgir contra os títulos postulados na inicial na condição de assistente litisconsorcial, a teor do art. 54 do CPC.

Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-367.003/97 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-367.003/1997.8, em que é Recorrente BANCO BRADESCO S.A. e Recorrida RAMONA DE FÁTIMA GOMES SILVEIRA.

Recurso de revista do Banco Bradesco S.A. no qual suscita as preliminares de cerceamento do direito de defesa e de julgamento *extra petita*, concluindo por denunciar ter o acórdão recorrido violado o artigo 320, inciso I, do CPC, e divergido dos arestos trazidos à colação.

Sem contra-razões.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 – JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

Aprecia-se de pronto a preliminar de julgamento *extra petita*, invocada à guisa de violação do art. 460, do CPC, por causa do seu sentido excludente da preliminar, que o fora anteriormente, de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, diz o recorrente que o pedido limitou-se a pedir (sic) a condenação das reclamadas ao pagamento das verbas discriminadas na inicial, sem nenhuma alusão à subsidiariedade que lhe impôs o Regional com respaldo no Enunciado nº 331 do TST.

Compulsando, no entanto, o acórdão recorrido se depara com o registro de o recorrido ter pleiteado a condenação solidária das reclamadas, solidariedade que foi afastada em prol da subsidiariedade contemplada naquela precedente, estando aí subentendida a aplicação do princípio *iura novit curia*, em função do qual não se vislumbra o alegado julgamento *extra petita*.

Não conheço.

2 – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E ELISÃO DOS EFEITOS DA REVELIA

Diz o recorrente ter sido cerceado no seu direito de defesa porque o Tribunal Regional, ao condená-lo subsidiariamente pela sanção jurídica imposta à co-reclamada BEMAG – SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA., olvidou o fato de que contestara os pedidos formulados pelo reclamante, pondo-se a salvo dos efeitos da revelia aplicada à empresa prestadora de serviço, por injunção do disposto no art. 320, inciso I, do CPC.

Desse breve relato se infere que a preliminar, suscitada a título de ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição, acha-se umbelicalmente ligada à propalada violação do art. 320, inciso I, do CPC, resumindo-se controvérsia à pretendida elisão dos efeitos oriundos da revelia que sofrera a co-reclamada BEMAG, cujo desate poderá implicar a nulidade do acórdão recorrido para reabertura da instrução processual.

Segundo se percebe do acórdão que julgou os embargos de declaração, o Tribunal convalidou a irradiação dos efeitos da revelia, aplicada à empresa prestadora de serviço, ao argumento de que o art. 320, inciso I, CPC, reporta-se à hipótese de litisconsórcio necessário unitário, ao passo que o litisconsórcio que envolvia o recorrente se classificava como facultativo unitário, regido pela regra do art. 47 do CPC.

Isso porque, conforme asseverou, “A presença do tomador do serviço no pólo passivo da relação processual decorre de faculdade do Autor, pois num processo quem não foi parte na fase de conhecimento não pode ser responsabilizado na execução, considerando que a coisa julgada se dá entre partes e não entre terceiros (art. 472 do CPC)”.

JURISPRUDÊNCIA

Por aí já se vê a inadmissibilidade do recurso de revista, por ofensa ao art. 320, inciso I, do CPC, uma vez que a interpretação do Regional, de ele ser aplicável apenas ao litisconsórcio necessário unitário, ainda que não possa ser a melhor, como insinua o recorrente, não se revela manifestadamente errônea a ponto de sugerir a idéia de o ter violado literalmente, a teor do art. 896, “c”, da Consolidação.

A jurisprudência trazida à colação, por sua vez, afigura-se absolutamente inespecífica, na esteira do Enunciado nº 296 do TST. É que o aresto de fls. 113 partiu da premissa de relação de emprego diretamente com o tomador de serviços, enquanto o acórdão recorrido cuidou apenas de salientar a responsabilidade subsidiária do recorrente. Já o primeiro de fls. 115, embora emprestasse efeitos elisivos à defesa oferecida por um dos litisconsortes, não dilucidou a hipótese, que o fora no acórdão recorrido, de se tratar de litisconsórcio facultativo unitário ou necessário unitário. De resto, o segundo de fls. 115 abordou matéria estranha à que o fora pelo Regional, pois se limitou a ressaltar a proverbial distinção jurídico-patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas físicas que a integram, arremetando com a conhecida responsabilidade executiva secundária dos sócios, prevista no art. 592, inciso II, do CPC.

Assim materializada a ausência de violação literal e direta ao artigo 320, inciso I, do CPC, tanto quanto a inespecificidade da dissensão jurisprudencial, fica descartada a propalada ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição.

De qualquer sorte, não é demais registrar que o caso concreto retrata, na realidade, a hipótese de litisconsórcio facultativo simples, em relação ao qual há de se aplicar a regra do art. 47 em detrimento da exceção do art. 320, inciso II, ambos do CPC.

Isso porque a pretensão disparada contra o tomador do serviço não se confunde com a que o foi contra a prestadora e real empregador do reclamante. Contra o prestador, a pretensão cingiu-se à sua responsabilidade solidária ou subsidiária, ao passo que a dirigida contra a prestadora aos títulos trabalhistas impagos. Vale dizer ter havido duas lides envolvendo pessoas distintas: a principal relativamente ao devedor, tendo por objeto os direitos trabalhistas deduzidos na inicial, e outra paralela, relativamente ao responsável, para garantia do seu pagamento.

Desse modo, o tomador de serviços só detinha legitimidade para resistir à pretensão que lhe foi dirigida, consistente na sua responsabilização subsidiária pelos débitos deixados pela prestadora, só podendo legitimamente se insurgir contra os títulos postulados na inicial na condição de assistente litisconsorcial, a teor do art. 54 do CPC.

Como o recorrente não requereu sua admissão como assistente litisconsorcial da prestadora de serviço, tendo residido em juízo como parte da lide paralela, concernente à sua propalada responsabilidade subsidiária, carecia de legitimidade para impugnar os títulos trabalhistas pleiteados na reclamação, a partir da qual não se vislumbra o cerceamento de defesa com a sua condenação, em grau de recurso, sem que fosse examinada a defesa de mérito que oferecera.

Não conheço.

Do exposto, *não conheço* integralmente do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista.

Brasília, 3 de abril de 2002. *Antônio José de Barros Levenhagen*, relator.

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

O Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para recorrer quando o reclamado for sociedade de economia mista ou empresa pública, sujeitas, a teor do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Nos termos do artigo 83, inciso XIII, da Lei Complementar nº 75/93 e do artigo 127 da Carta Magna, a sua atuação só é obrigatória quando for parte pessoa jurídica de direito público, estado estrangeiro ou organismo internacional ou, ainda, quando existir interesse público que justifique sua intervenção (Orientação Jurisprudencial nº 237 da SDI).

Embargos conhecidos e providos.

(Processo nº TST-ERR-402.118/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-402.118/97.9, em que é Embargante DJALMA PEREIRA NETO e são Embargados MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO e CENTRAIS ELÉTRICAS DE SANTA CATARINA S.A. - CELESC.

A C. 4ª Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 118/12043, deu provimento ao Recurso de Revista do Ministério Público, para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial.

Opostos Embargos Declaratórios (fls. 127/132, 143/145 e 150/152) apenas os últimos foram acolhidos, nos termos do acórdão de fls. 155/159.

Irresignado, o Reclamante interpõe Embargos à SBDI-1 com fulcro no artigo 894 da Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 161/171). Argúi, inicialmente, a nulidade do acórdão impugnado, por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que a C. Turma, ao conhecer do Recurso de Revista do Ministério Público, violou o artigo 896 da CLT, ante a manifesta ilegitimidade de parte e ainda por ser intempestivo. No mérito, insurge-se quanto à exclusão das diferenças salariais decorrentes do desvio de função.

O Recurso foi impugnado às fls. 175/189.

A D. Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo não- conhecimento dos Embargos às fls. 192/193.

É o relatório.

JURISPRUDÊNCIA

VOTO

I – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DA TURMA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Deixo de analisar a preliminar epigrafada, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC.

II – ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RECORRER

Conhecimento

O Embargante sustenta que o conhecimento do Recurso de Revista do Ministério Público do Trabalho acarretou violação ao artigo 896 da CLT, ante a manifesta ilegitimidade de parte em afronta aos artigos 127 da Constituição da República e 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93. Invoca a Orientação Jurisprudencial nº 237 da C. SBDI-1 e colaciona divergência jurisprudencial.

Necessário proceder a breve relato do que ocorreu no processo:

A ação foi proposta pelo Reclamante contra as Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – CELESC – postulando diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial a paradigma que indica.

Julgada procedente em parte, em primeiro grau de jurisdição, houve interposição de Recurso Ordinário pelo Reclamante, que foi desprovido.

O Ministério Público do Trabalho interpõe Embargos de Declaração, sucessivos, ao acórdão regional, então, e, o Recurso de Revista, que foi conhecido e provido pela Egrégia 4ª Turma, que excluiu da condenação as diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial.

Nos Embargos de Declaração interpostos ao acórdão de Turma pelo Reclamante, foi suscitada a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para recorrer.

A C. Turma, no julgamento dos Embargos de Declaração (fls. 156/157), em resposta à alegada ilegitimidade, afirmou: “Nesses o embargante invocara a ocorrência de omissão no exame da ilegitimidade do Ministério Público para a interposição da Revista e de sua intempestividade, omissão de que o acórdão de fls. 118/120 absolutamente não padece. Isso porque tais questões não foram suscitadas nas contra-razões do recurso de revista a explicar por que a Turma não as enfrentou, sendo irrelevante a possibilidade de elas serem cognoscíveis de ofício, pois a omissão suscetível em sede de embargos cinge-se às matérias, quaisquer que sejam, invocadas pelas partes.”

Assiste razão ao Embargante.

A teor do inciso XIII do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93 e do artigo 127, *caput*, da Constituição Federal, o Ministério Público deve atuar, obrigatoriamente, nos feitos que tramitam nesta Justiça Especializada, quando a parte for pessoa jurí-

dica de direito público, estado estrangeiro ou organismo internacional ou, ainda, quando existir interesse público que justifique sua intervenção.

In casu, não se configura nenhuma das hipóteses citadas, haja vista que o Ministério Público recorre para defender interesse da CELESC – Centrais Elétricas de Santa Catarina, sociedade de economia mista, que, por força do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.

Assim, verificando-se que os direitos postulados não se enquadram como sendo de interesse público, o Ministério Público não tem legitimidade para recorrer, ante a ausência de autorização legal.

A Seção de Dissídios Individuais, mediante a recente Orientação Jurisprudencial nº 237, já consubstanciou o entendimento de que: “O Ministério Público não tem legitimidade para recorrer na defesa de interesse patrimonial privado, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista.” Nesse sentido cito os seguintes precedentes: E-RR-325.272/96, DJ 11/6/2001, Rel. Min. Rider de Brito; RO-AR-501.400/98, DJ 9/2/2001, Rel. Juiz Conv. Márcio Valle; e RO-MS-153.759/94, DJ 19/9/97, Rel. Min. Francisco Fausto.

Em sendo assim, *conheço* dos Embargos por violação aos artigos 896 da CLT, 127 da Constituição da República e 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93.

b) Mérito

Conhecidos os Embargos por violação aos artigos 896 da CLT, 127 da Constituição da República e 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93, a consequência é o provimento dos Embargos para não conhecer do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por ilegitimidade de parte.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos por violação aos artigos 896 da CLT, 127 da Constituição da República e 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93 e, no mérito, dar-lhes provimento para não conhecer do Recurso de Revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho, por ilegitimidade de parte.

Brasília, 10 de junho de 2002. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

TURNOS ININTERRUPTOS. INTERVALOS SEMANAIS. ENUNCIADO 360/TST

HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS. EMPREGADO HORISTA

HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS SEMANAIS. ENUNCIADO Nº 360/TST. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS COM FULCRO NA ALÍNEA B DO ART. 894 DA CLT.

JURISPRUDÊNCIA

Nos termos do Enunciado nº 360/TST, “A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988”, principalmente quando, como no caso em tela, há prova de que o Reclamante trabalhava em três turnos.

A redução constitucional da jornada em turnos ininterruptos visa, justamente, a proteger o trabalhador contra os malefícios provocados pela alternância de horários, caracterizada no caso.

HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. EMPREGADO HORISTA. DIREITO APENAS AO ADICIONAL DE 50%.

A C. SBDI-1 desta Eg. Corte, em sessão realizada em 13/05/2002, decidiu que o empregado horista, que trabalha além da jornada de seis horas, em turnos ininterruptos de revezamento, tem direito a perceber a remuneração integral da(s) horas(s) excedente(s), acrescida do adicional.

A redução constitucional da jornada dos empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, inciso XIV) acarretou aumento proporcional e real de salário, pois o valor/hora contratado considerou 240 (duzentas e quarenta) horas mensais, correspondentes, após o advento da Carta Magna, apenas a 180 (cento e oitenta).

As horas excedentes à sexta diária são extras e devem ser integralmente pagas, acrescidas do adicional, quer o contrato seja anterior ou posterior à Constituição da República de 1988.

Assegurou-se observância às garantias constitucionais de redução da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento e de irredutibilidade salarial e ao princípio da isonomia.

HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO.

Além de o Eg. TRT não haver prequestionado matéria relativa a ônus probandi, conforme registra o acórdão embargado e não contesta a Embargante, a decisão regional está conforme à Orientação Jurisprudencial nº 23/SBDI-1, in verbis: “Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. (Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal)”.

Embargos parcialmente conhecidos e desprovidos.

(Processo nº TST-E-RR-758.904/2001 – Ac. SBDI 1)

JURISPRUDÊNCIA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-758.904/2001.1, em que é Embargante FIAT AUTOMÓVEIS S.A. e Embargado ADÃO JOSÉ DA COSTA.

A C. 4ª Turma, pelo acórdão de fls. 530/533, não conheceu do Recurso de Revista da Reclamada, no tema “turnos ininterruptos de revezamento - caracterização - horas extras”, por estar o acórdão regional conforme ao Enunciado nº 360/TST e à Orientação Jurisprudencial nº 169/SBDI-1. Quantos aos minutos que antecediam e sucediam à jornada, o Apelo não foi conhecido por estar o acórdão a quo de acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 23/SBDI-1. Por fim, no tema “adicional de horas extras – empregado horista – turno ininterrupto de revezamento e divisor 180”, o Recurso foi conhecido, mas desprovido, por entender a C. Turma que o empregado horista que trabalha em turnos ininterruptos de revezamento tem jus ao pagamento, como extras, das 7ª e 8ª horas diárias, com o acréscimo do respectivo adicional.

A Reclamada interpõe Embargos à SBDI-1 (fls. 535/541). Aponta violação aos arts. 896 da CLT e 7º, XIV, da Constituição, trazendo arestos para comprovar divergência.

O Recurso não foi impugnado, conforme certidão de fl. 543.

Os autos não foram remetidos à D. Procuradoria-Geral do Trabalho por não ser o caso de remessa obrigatória (RITST, 113, I).

É o relatório.

VOTO

REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o Recurso e subscrito por profissional habilitado, passo ao exame.

I – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – INTERVALOS SEMANAIS

a) Conhecimento

O Eg. TRT assim se pronunciou sobre o tema, *in verbis*:

“A tese de que a existência de intervalos para descanso e alimentação, em meio à jornada ou de repousos hebdomadários afastaria a aplicação do art. 7º, XIV, da CR, encontra-se totalmente superada pela atual iterativa, remansosa e notória jurisprudência trabalhista, cristalizada no E. 360/TST.” (fl. 491)

A C. 4ª Turma não conheceu do Recurso de Revista por estar o acórdão regional conforme ao Enunciado nº 360/TST.

A Embargante alega que a hipótese dos autos não é de turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV, da CF/88), pois, *in casu*, havia paralisação semanal das atividades.

Nos termos do citado Verbete, “A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988”, principalmente quando, como no caso em tela, há prova de que o Reclamante trabalhava em três turnos.

A redução constitucional da jornada em turnos ininterruptos visa, justamente, a proteger o trabalhador contra a insalubridade provocada pela alternância de horários, caracterizada no caso.

Desse modo, o acórdão recorrido está conforme ao Enunciado nº 360 do TST, inviabilizando o conhecimento dos Embargos, nos termos do artigo 894, alínea “b”, da CLT.

Diante do exposto, *não conheço* dos Embargos, no tópico.

II – HORAS EXTRAS – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – EMPREGADO HORISTA – DIREITO APENAS AO ADICIONAL DE 50%

a) Conhecimento

No tópico, a C. Turma negou provimento ao Recurso de Revista por entender que o empregado horista que trabalha em turnos ininterruptos de revezamento tem jus ao pagamento, como extras, das 7ª e 8ª horas diárias, com o acréscimo do respectivo adicional.

Os arestos colacionados às fls. 538/540 comprovam divergência específica, expondo tese de que ao empregado horista que trabalha em regime de revezamento ininterrupto, prestando horas extras, só é devido o respectivo adicional.

Conheço por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

Não assiste razão à Recorrente.

A C. SBDI-1 desta Eg. Corte, em sessão realizada em 13/05/2002, contra meu voto, decidiu que o empregado horista, que trabalha além da jornada de seis horas, em turnos ininterruptos de revezamento, tem direito a perceber a remuneração integral da(s) horas(s) excedente(s) acrescida do adicional.

A redução constitucional da jornada dos empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, inciso XIV) acarretou aumento proporcional e real de salário, pois o valor/hora contratado considerou 240 (duzentas e quarenta) horas mensais, correspondentes, após o advento da Carta Magna, apenas a 180 (cento e oitenta).

Entendimento contrário – de que a remuneração mensal ou por hora efetivamente trabalhada, ajustada antes da promulgação da Constituição Federal/88, continuou remunerando as 7ª e 8ª horas diárias – acarretaria desrespeito à garantia constitucional inserta no art. 7º, inciso XIV, e também à da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI),

JURISPRUDÊNCIA

porquanto a intenção do legislador constituinte, ao consagrar o direito à jornada reduzida, foi assegurar menos trabalho sem redução de salário.

Considera-se, nesta decisão, ademais, o princípio da isonomia, que deve ser observado, entre mensalistas e horistas.

Nesse sentido, vale citar trecho do acórdão proferido nos autos do processo ERR-508.173/98, da lavra do Exmo. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula (DJ 15/12/2000), *verbis*:

“(…)

Ao instituir a redução da jornada de trabalho nos casos de turnos ininterruptos de revezamento, o legislador, pretendeu beneficiar os empregados com relação ao seu bem estar físico e mental e não, prejudicá-los.

Portanto, o salário pago até então passou a remunerar a jornada reduzida, não sendo admissível que os empregadores possam proporcionalmente reduzir também os salários de seus empregados.

Em decorrência, qualquer período trabalhado além desse horário deve ser remunerado extraordinariamente, com o devido adicional.

A fixação de turno de 8 (oito) para 6 horas diárias, no caso de trabalhador horista, não pode acarretar redução do valor total percebido mensalmente, porque, deve ser mantido o padrão salarial adquirido anteriormente.

Ao ser submetido à nova jornada de trabalho, outro cálculo do valor hora deve ser estabelecido a fim de resguardar o princípio da irredutibilidade salarial previsto na Constituição da República.”

As horas excedentes à sexta diária são extras e devem ser integralmente pagas, acrescidas do adicional, quer o contrato seja anterior ou posterior à Constituição da República de 1988.

Pelo exposto, *nego provimento* ao Recurso.

III – HORAS EXTRAS – CONTAGEM MINUTO A MINUTO

Conhecimento

A Embargante alega que o Recurso de Revista haveria de ser conhecido por ofensa aos arts. 4º e 818 da CLT e 333, I, do CPC, haja vista não ter o Reclamante provado que “(…) estivesse aguardando ou executando ordens durante os minutos residuais” (fl. 540), não podendo o acórdão regional presumir isso.

Além de o Eg. TRT não haver prequestionado matéria relativa a *ônus probandi* – arts. 818, da CLT, e 333, I, do CPC –, conforme registra o acórdão embargado e não contesta a Embargante, a decisão regional está conforme à Orientação Jurisprudencial nº 23/SBDI-1, *in verbis*: “Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. (Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal)”.

O acórdão turmário está em consonância com o Enunciado nº 333/TST, não havendo falar em violação ao art. 896 da CLT. Com fulcro no mesmo Verbete, *não conhece* dos Embargos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Embargos quanto aos temas “turnos ininterruptos de revezamento - intervalos semanais” e “horas extras - contagem minuto a minuto”, mas deles conhecer no tocante ao tópico “horas extras - turnos ininterruptos de revezamento - empregado horista - direito apenas ao adicional de 50%”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhes provimento.

Brasília, 27 de maio de 2002. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVAS DE TRABALHO

1. *A incidência do art. 442, parágrafo único, da CLT, supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado autônomo; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços.*

2. *Não viola o artigo 442, parágrafo único, da CLT, acórdão que reconhece vínculo empregatício entre suposto cooperado e empresa tomadora de serviços se se constata que a terceirização dá-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista evidenciada da contratação de serviços de “cooperado” para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora.*

3. *Agravo de instrumento da Primeira-Reclamada a que se nega provimento. Recurso de revista da Segunda-Reclamada de que não se conhece.*

(Processo nº TST-AIRR e RR-683.513/00 – Ac. 1ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista e Recurso de Revista nº TST-AIRR e RR-683.513/00.5, em que é Agravante e Recorrida COOPERATIVA DE SERVIÇOS DOS TRABALHADORES RURAIS E URBANOS AUTÔNOMOS LTDA. — COOPERSETRA, Agravado e Recorrente FRUTAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e Agravado e Recorrido SEBASTIÃO APARECIDO ALFREDO.

Irresignados com o v. acórdão proferido pelo Eg. Décimo Quinto Regional (fls. 404/408), interuseram recurso de revista ambas as Reclamadas.

O Eg. Tribunal *a quo* não conheceu do recurso ordinário interposto pela Primeira-Reclamada, bem como conheceu e negou provimento ao apelo da Segunda-Recla-

JURISPRUDÊNCIA

mada, condenando-a ainda ao pagamento de multa correspondente a 20% sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença, em decorrência da litigância de má-fé.

Irresignada, a Primeira-Reclamada interpôs recurso de revista (fls. 410/418), insurgindo-se contra o não-conhecimento do recurso ordinário, sob o argumento de que existiria litisconsórcio passivo entre as Reclamadas. Diz violado o artigo 509 do CPC.

Também a Segunda-Reclamada interpôs recurso de revista (fls. 419/435), insurgindo-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício; alega ofensa ao artigo 442, parágrafo único, da CLT e transcreve arestos para confronto.

A Presidência do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região admitiu o recurso de revista da Segunda-Reclamada e denegou seguimento ao apelo da Primeira-Reclamada (fl. 438).

Inconformando-se com esta última decisão, a Primeira-Reclamada interpõe agravo de instrumento (fls. 440/452). Sustenta, em síntese, que o recurso de revista é admissível por violação a dispositivos de lei.

Contra-razões e contraminuta não apresentadas.

É o relatório.

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA COOPERATIVA DE SERVIÇOS DOS TRABALHADORES RURAIS E URBANOS AUTÔNOMOS LTDA. — COOPERSETRA — 1ª RECLAMADA

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, *conheço do agravo* de instrumento.

2. MÉRITO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O Eg. Tribunal *a quo* não conheceu do recurso ordinário interposto pela Primeira-Reclamada, por ausência de depósito recursal e porque interposto fora do prazo (fls. 404/408).

Inconformada, a Primeira-Reclamada interpôs recurso de revista, insurgindo-se contra o não-conhecimento do recurso ordinário, sob o argumento de que existiria litisconsórcio passivo entre as Reclamadas. Diz violado o artigo 509 do CPC.

Denegado seguimento ao recurso de revista, interpõe a Reclamada agravo de instrumento.

Verifica-se, entretanto, que o recurso de revista não enseja admissibilidade, visto que não caracterizada afronta ao artigo 509 do CPC, na medida em que não reconhecida pelo v. acórdão regional a existência de litisconsorte passivo.

De outro lado, inaplicável a Orientação Jurisprudencial nº 190 da Eg. SBDI-1 no sentido de que "*havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depó-*

sito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide”, pois na hipótese não houve condenação solidária, mas apenas reconhecimento de vínculo de emprego do Reclamante com a Segunda-Reclamada.

Impende ressaltar, por fim, que a Recorrente, ora Agravante, não se preocupou no recurso de revista em rechaçar o segundo óbice ao conhecimento de seu recurso ordinário, qual seja, a intempestividade, visto que, esgotado o prazo para interposição do apelo em 27.02.1998 (certidão de fl. 346-verso), apenas interpôs recurso ordinário em 03.03.1998 (fl. 366).

Merece, portanto, ser mantido o v. acórdão regional que não conheceu do recurso ordinário da Primeira-Reclamada, por deserto e intempestivo.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo de instrumento da Segunda-Reclamada.

B) RECURSO DE REVISTA DE FRUTAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. — 2ª RECLAMADA

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1.1 COOPERATIVAS DE TRABALHO. VÍNCULO DE EMPREGO

O Eg. Tribunal *a quo* manteve a sentença que reconheceu o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora, aos seguintes fundamentos:

“(…) Entretanto, *in casu*, nota-se que a Primeira-Reclamada não preenche os requisitos necessários para se enquadrar como cooperativa, vez que conforme se depreende dos autos, inexistente autonomia da cooperada.

De fato, é notório que a empresa tomadora fiscalizava diretamente a colheita de laranjas, com a finalidade do controle do teor de açúcar para a produção do suco.

Assim, tendo em vista o poder diretivo exercido pelo tomador de serviços, é evidente que a Cooperativa de Trabalho foi uma simulação criada em conluio com a Segunda-Reclamada, no intuito de fraudar as leis trabalhistas, eis que supostamente amparada pelo artigo 442, parágrafo único, da CLT, eximir-se-iam de pagar qualquer direito de natureza laboral aos obreiros.” (fl. 405)

Inconformada, a Segunda-Reclamada interpôs recurso de revista, alegando violação ao artigo 442, parágrafo único, da CLT e transcrevendo arestos no sentido de que inviável o reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora de serviços, visto que caracterizada a existência de cooperativa de trabalho.

Todavia, o recurso de revista não enseja conhecimento.

JURISPRUDÊNCIA

Com efeito. Presentemente, do ângulo trabalhista, o centro ou o cerne da preocupação repousa nas cooperativas de mão-de-obra, visto que, não raro, prestam-se a fraudar a legislação trabalhista.

A jurisprudência tem colhido diversos exemplos de *falsas cooperativas*: trabalho cooperativado em atividade-fim do tomador de serviço, cooperativas urbanas de trabalho temporário, cooperativas de trabalhadores rurais “bóias-frias” etc. Enfim, são muitos os casos em que *verdadeiros empregados assumem vestes de cooperados* em “sociedades” onde é ínfima sua participação no capital e amplíssimo o número de integrantes.

Não é difícil, em regra, a desmistificação dessas falsas sociedades ou cooperativas de fachada. Frequentemente, há o descumprimento claro aos princípios expostos do cooperativismo: adesão voluntária, objetivo comum ligado pela solidariedade, autogestão etc.

Em outras oportunidades, a fraude resta patente pelo próprio histórico da relação mantida entre a empresa tomadora e os supostos “cooperados” da locadora de mão-de-obra. É o que acontece, por exemplo, com os empregadores que despedem seus empregados e os “readmitem” como prestadores de serviços supostamente autônomos “cooperados” (em geral, continuam a trabalhar nas dependências da empresa, nas mesmas condições anteriores).

Aparentemente, a lei é convidativa, nesse aspecto.

De fato, a Lei 8.949/94 introduziu parágrafo único no artigo 442, da CLT, emprestando-lhe a seguinte redação:

“Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

Esse novel parágrafo único do art. 442 da CLT, na primeira parte, repisou, de forma redundante, o que a Lei nº 5.764/71 já declarara com todas as letras: não há vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados. Porém, na segunda parte da norma houve profunda e controvertida inovação legal: estatui a lei que igualmente *não* há vínculo empregatício entre o sócio de cooperativa e os *terceiros tomadores* de serviços contratados pela cooperativa.

Infelizmente, o resultado desse malsinado parágrafo único do art. 442, em primeiro lugar, é a profusão de “cooperativas de fachada” ou fraudulentas, no campo e na cidade, cuja ampliação, em progressão aritmética, recebeu estímulo notável na Lei 8.949/94, na medida em que se buscou retirar genericamente as cooperativas da órbita do Direito do Trabalho.

Em segundo lugar, a declaração categórica da lei de que *não* há vínculo empregatício entre o cooperado e o terceiro tomador de serviço trouxe profunda cizânia doutrinária e jurisprudencial acerca do alcance da norma, para efeito de terceirização.

É válida a terceirização mediante cooperativa em *atividade-fim* da empresa tomadora?

É válida a terceirização mediante cooperativa na atividade rural agroeconômica?

É válida a constituição de *qualquer* cooperativa de mão-de-obra para atender à demanda de pessoal da empresa tomadora, como uma cooperativa de vigilantes ou de trabalhadores temporários?

Essas são algumas das inúmeras, intrincadas e desafiadoras questões que o novo parágrafo único do art. 442 da CLT suscita.

A resposta a tais interrogações leva-nos necessariamente a uma incursão à temática tão em voga da terceirização em geral para, a seguir, enfrentar a terceirização por meio de cooperativa.

À míngua de um diploma legal mais amplo e específico sobre a terceirização, a jurisprudência construtiva do Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou, em 1993, a Súmula 331, que consolidou o seguinte entendimento dominante na Justiça do Trabalho:

“I- A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74).

II- A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III- Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à *atividade-meio* do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta.

IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade *subsidiária* do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

Objetivamente, pois, extrai-se da Súmula em apreço que são as seguintes as hipóteses de terceirização legítima no Direito brasileiro:

1º) as previstas na Lei nº 6.019/74, isto é, de trabalho temporário, desde que presentes os pressupostos de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou acréscimo extraordinário de serviço, ainda assim por período não superior a três meses (art. 10 do citado diploma);

2º) em atividades de vigilância regidas pela Lei nº 7.102/83, em atividades de conservação e limpeza e para a realização de serviços especializados ligados à *atividade-meio* do tomador; nestes três casos, desde que *não* haja personalidade e subordinação à empresa beneficiária do labor.

De modo que se a prestação de serviço dá-se sempre por meio de pessoas certas e determinadas, comandadas, dirigidas e fiscalizadas pela empresa tomadora de serviços, o vínculo de emprego com esta é inquestionável.

Os elementos *subordinação e pessoalidade* são apuráveis mediante indícios e circunstâncias, tais como: fornecimento de material, equipamentos e ferramentas pelo cliente; pessoa física ou microempresa prestadora de serviços; perpetuação das empresas fornecedoras ou repetição usual dos mesmos trabalhadores; ex-empregados terceirizados ou à frente de empresa de terceirização; prestadora de serviços e tomadora pertencentes ao mesmo grupo econômico; exclusividade dos serviços da terceirizada; estipulação detalhada das tarefas e do número de empregados da contratada etc.

Cotejando-se a aludida Súmula nº 331 com a anterior nº 256, que também cuidava do mesmo tema, nota-se que a jurisprudência do TST, inspirada no afã de flexibilizar as relações de trabalho, evoluiu para legitimar a terceirização em casos *não* taxativamente ali contemplados.

Hoje essencialmente é a *finalidade da atividade terceirizada* ou o fim da contratação o que confere, ou não, licitude à terceirização.

De sorte que em se cuidando de *atividade-meio*, à vista do objeto econômico da empresa, nada obsta a terceirização. A prática evidencia que as empresas têm terceirizado, entre outras, as seguintes atividades, à guisa de ilustração: serviços de alimentação (fornecimento de refeições), de conservação patrimonial e limpeza, de segurança, de manutenção predial e especializada, engenharia, arquitetura, manutenção de máquinas e equipamentos, serviços de oficina mecânica para veículos, frota de veículos, transporte de empregados, custódia de valores, manutenção de elevadores e outros semelhantes, serviços de assistência médica, serviços de mensageiros e de distribuição interna de correspondência, serviços jurídicos, serviços de digitação, processamento de dados etc. Efetivamente, todas essas atividades, quando estranhas à finalidade normal da empresa tomadora, são passíveis de terceirização legítima.

A restrição da terceirização à *atividade-meio* da empresa explica-se pela própria história do fenômeno, umbilicalmente vinculado à contratação de outrem para efetivação de mister que *não* constitui a essência do ramo da tomadora.

O problema fundamental reside em que nem sempre é perceptível e clara a distinção entre atividade-meio e atividade-fim.

Não logrou ainda a doutrina elaborar um critério científico e apriorístico para delimitar o que concerne, ou não, à *atividade-fim* da empresa, de modo que, em derradeira análise, salvo nos casos expressamente previstos em lei, a licitude da terceirização dependerá sempre do exame de cada caso concreto.

A meu juízo, trata-se de *atividade-fim* se a mão-de-obra destina-se ao atendimento de necessidade normal e permanente do empreendimento econômico, à luz do objeto da empresa. Nessa hipótese é juridicamente inviável a terceirização.

Por conseguinte, por meio de empresa interposta, será inadmissível a contratação de *professores* por curso ou colégio, bem como de *vendedores* em caso de empresa comercial, ou de secretárias, telefonistas, recepcionistas e escriturários em atividades empresariais que necessitam desses profissionais para o seu dia-a-dia. Igualmente vedado será a terceirização de *caixas* na seara bancária e de corretores e agentes de segu-

ros no ramo securitário (situações comuns de fraude à lei no campo da intermediação de serviços e de mão-de-obra).

O novel parágrafo único do art. 442 da CLT, ao rezar que *não* existe vínculo empregatício entre associados de cooperativa e os tomadores de serviços contratados pela entidade, claramente franqueou às empresas socorrerem-se da *terceirização mediante cooperativa*.

Penso, todavia, que a lei erigiu aí uma *presunção relativa* de inexistência de vínculo empregatício, *presunção* esta alicerçada nos seguintes pilares ou supostos: 1º) cuidar-se de cooperativa *típica*, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado *autônomo*; 2º) inexistir *fraude* à legislação trabalhista; 3º) operar-se a *terceirização em atividade-meio* da empresa tomadora.

Logo, é certo que, a “*contrario sensu*”, a aludida *presunção “juris tantum”* restará infirmada e, portanto, configurado o vínculo empregatício entre o pseudocooperado e a empresa tomadora se se cuidar: 1º) de falsa cooperativa, como a cooperativa de mão-de-obra; 2º) houver *fraude* à legislação trabalhista; e 3º) o cooperado prestar serviço em *atividade-fim* da empresa tomadora, máxime mediante subordinação e pessoalidade.

No presente caso é evidente que a Cooperativa desenvolvia atividades diretamente relacionadas com a atividade-fim da empresa tomadora de serviços, tanto é que fiscalizava diretamente a colheita de laranja, o que denota o elemento subordinação jurídica do associado com a empresa contratante dos serviços, e constatada fraude entre esta e a sociedade cooperativa, que, na verdade, participa como mera intermediária mão-de-obra.

Nesse contexto, o vínculo empregatício se estabelece com a empresa tomadora de serviços, como bem reconheceu a sentença, mantida pelo v. acórdão regional, que não violou a literalidade do artigo 442, parágrafo único, da CLT.

De outro lado, não demonstrada divergência jurisprudencial válida, pois enquanto os arestos de fls. 420/426 e o segundo de fl. 427 não indicam sua fonte de publicação, os demais julgados de fls. 426/427 são provenientes do mesmo tribunal prolator da decisão recorrida. Não atendidas, assim, as exigências constantes do artigo 896, alínea a, da CLT e da Súmula 337 deste C. TST.

Ante o exposto, *não conheço* do recurso de revista da Segunda-Reclamada.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer e negar provimento ao agravo de instrumento da Primeira-Reclamada e não conhecer do recurso de revista do Segunda-Reclamada.

Brasília, 06 de março de 2002. *João Oreste Dalazen*, relator.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÃE CRECHEIRA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÃE CRECHEIRA. FEBEM.

JURISPRUDÊNCIA

1. *A prestação de serviços nos moldes da Lei nº 7.644/87, consistente no atendimento de crianças da comunidade, gera vínculo empregatício entre as partes. A expressa e restritiva indicação, na referida lei, de quais os dispositivos celetistas aplicáveis à espécie (artigos 5º e 19) apenas indica a existência de contrato especial de emprego.*

2. *Tratando-se de contrato de trabalho especial, a empregada somente se beneficia dos direitos assegurados em lei, taxativamente. Assim, não faz jus a “mãe crecheira” a aviso prévio e horas extras.*

3. *Embargos conhecidos e parcialmente providos para restringir a condenação ao pagamento das verbas previstas no artigo 5º da Lei nº 7.644/87.*

(Processo nº TST-ERR-402.216/97 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-402.216/97.7, em que é Embargante FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR – FEBEM/SP e Embargada SILMA PEREIRA DA SILVA.

A Eg. Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mediante o v. acórdão de fls. 294/297, conheceu do recurso de revista interposto pela Reclamada quanto ao tema “vínculo empregatício – ‘mãe crecheira’ - FEBEM”, por divergência jurisprudencial. No mérito, negou provimento ao recurso, mantendo o reconhecimento do vínculo empregatício entre a “mãe crecheira” e a FEBEM, bem como a condenação na obrigação de anotar a CTPS da Autora, além do pagamento das seguintes verbas trabalhistas: 30 dias de aviso prévio; um salário mínimo por mês, a título de remuneração, abatidos os valores recebidos de taxa mensal; 13ºs salários; férias dos períodos 1986/1987 e 1987/1988, em dobro, de forma simples as relativas ao período 1988/1989 e 5/12 de férias proporcionais; horas extras excedentes à oitava hora diária e reflexos; indenização relativa ao PIS; indenização por tempo de serviço à razão de um salário por ano trabalhado; depósitos de FGTS a partir de 1988, acrescidos da multa de 40%.

Interpostos embargos declaratórios pela Reclamada (fls. 300/302), a Eg. Turma do TST deu-lhes provimento para prestar esclarecimentos (fls. 305/306).

Insiste agora a Reclamada no acolhimento do recurso de embargos (fls. 308/314), insurgindo-se quanto ao seguinte *tema*: “vínculo empregatício – ‘mãe crecheira’ - FEBEM”. Indica afronta aos artigos 3º da CLT e 5º da Lei nº 7.644/87, além de transcrever arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

A Reclamante apresentou impugnação aos embargos (fls. 327/328).

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho, mediante parecer de fls. 332/333, opinou pelo provimento dos embargos.

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos dos embargos.

1.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. “MÃE CRECHEIRA”. FEBEM

Discute-se a existência de vínculo empregatício entre a chamada “mãe crecheira” e a FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR – FEBEM, ente de direito público ao qual a Autora prestou serviços.

A Eg. Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conheceu do recurso de revista interposto pela Reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhe provimento. Manteve, pois, o reconhecimento do vínculo empregatício entre a “mãe crecheira” e a FEBEM, bem como a condenação na obrigação de anotar a CTPS da Autora, além do pagamento das seguintes verbas trabalhistas: 30 dias de aviso prévio; um salário mínimo por mês, a título de remuneração, abatidos os valores recebidos de taxa mensal; 13^{os} salários; férias dos períodos 1986/1987 e 1987/1988, em dobro, de forma simples as relativas ao período 1988/1989 e 5/12 de férias proporcionais; horas extras excedentes à oitava hora diária e reflexos; indenização relativa ao PIS; indenização por tempo de serviço à razão de um salário por ano trabalhado; depósitos de FGTS a partir de 1988, acrescidos da multa de 40% (fls. 294/297).

A Eg. Turma entendeu, em síntese, ratificando o entendimento esposado pelo TRT de origem, que a Reclamante, na qualidade de mãe substituta, prestou serviços à Reclamada com pessoalidade, habitualidade e subordinação jurídica. Asseverou textualmente:

“No presente caso, restou consignado, no acórdão regional, que, na relação havida entre as partes, os requisitos tipificadores da relação de emprego estavam presentes, eis que incidentes a norma contida no art. 3º da CLT, que considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Reclamante foi admitida em 1983, época em que não havia legislação a abrigar as atividades de ‘mãe crecheira’, o que ocorreu somente com o advento da Lei 7.644/87, pelo que passou a ser denominada ‘mãe social’. Contudo, dada a similitude das atividades realizadas pela Reclamante com aquelas afetas à ‘mãe social’, reguladas pela lei retrocitada, bem como diante da configuração da existência dos elementos estabelecidos no art. 3º da CLT, aplica-se, por analogia, à autora o disposto no art. 5º da Lei 7.644/87, que reconhece vários direitos às mães sociais. Direitos estes não observados pela Reclamada, e que, em última análise, foram impostos pela condenação.” (fl. 296)

A Reclamada, ora Embargante, indigita violação aos artigos 3º da CLT e 5º da Lei nº 7.644/87, além de transcrever arestos para demonstração de divergência juris-

JURISPRUDÊNCIA

prudencial. Pretende, em síntese, seja declarada a inexistência de vínculo de emprego entre as partes.

O terceiro aresto de fl. 311, oriundo da Eg. Quinta Turma do TST, autoriza o reconhecimento dos embargos, pois consagra tese no sentido de que não há vínculo de emprego entre a FEBEM a denominada “mãe crecheira”.

Conheço dos embargos, pois, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO DOS EMBARGOS

2.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. “MÃE CRECHEIRA”. FEBEM

Consoante salientado, cinge-se a controvérsia ao reconhecimento de vínculo empregatício entre a Reclamante, que desempenhava a função de “mãe crecheira”, e a FEBEM.

Cumpre, preliminarmente, estabelecer algumas distinções de ordem conceitual, de modo a saber se à “mãe crecheira” pode ser aplicada a legislação que disciplina a atividade de “mãe social”.

As expressões “mãe crecheira”, “mãe substituta”, “mãe atendente”, “mãe vicinal”, “mãe assistente”, “mãe auxiliar”, “mãe social” têm sido tratadas como equivalentes no âmbito da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e do TST.

A Classificação Brasileira de Ocupações, aprovada pela Portaria nº 1.334, de 21 de Dezembro de 1994 (publicada no D.O.U. de 23/12/94, seção 1, pág. 20.388), assim descreve a atividade de “mãe social”, tomada como expressão sinônima de “mãe crecheira”:

“Código CBO: 5-40.45

Título: Mãe social

Sinônimos: Mãe crecheira

Descrição Resumida: realiza trabalhos pertinentes à maternidade social das crianças sob sua responsabilidade, cuidando de sua alimentação, higiene, saúde, vestuário e demais necessidades, tratando-as com respeito, carinho e afeto, para proporcionar-lhes a possibilidade de convivência familiar e a boa formação do cidadão:

Descrição Detalhada: trata maternalmente crianças órfãs ou abandonadas recolhidas à instituição, não importando sexo, raça ou outras características, dedicando-lhes amor e carinho, orientando-as em suas indagações e estimulando seu desenvolvimento, para proporcionar-lhes, em toda sua amplitude, a convivência familiar; administra a casa que lhe for confiada, buscando a participação das crianças em sua limpeza, arrumação e conservação do mobiliário e utensílios de uso doméstico, para infundir-lhes censo de colaboração e responsabilidade; orienta a participação das crianças na vida da comunidade, acompanhando-as em passeios, excursões, atividades religiosas, cívicas e demais even-

JURISPRUDÊNCIA

tos previstos, para promover a sua integração social; cuida da saúde das crianças, observando seu estado geral e levando-as periodicamente ao médico, para possibilitar seu desenvolvimento físico e mental sadio; conserva o vestuário das crianças, as roupas de cama e mesa da casa, lavando, passando e cozendo, quando necessário, para mantê-las em condições de uso; prepara e serve a alimentação das crianças, cozinhando, arrumando a mesa e observando o uso correto de talheres, pratos, copos e guardanapos, para possibilitar a oportunidade de ensinar-lhes o correto procedimento durante as refeições; veste e prepara as crianças, observando vestimentas e material de estudo, para encaminhá-las à escola; cuida da higiene diária das crianças, banhando-as, vestindo-as e transmitindo hábitos de higiene pessoal, para proporcionar-lhes asseio e boa aparência.”

A jurisprudência amplamente dominante do TST tem abraçado a tese de que aplicável à “mãe crecheira” a Lei nº 7.644/87, tal qual decidido pela Turma julgadora, na hipótese vertente.

De fato, em face da similitude das atribuições desempenhadas, convém estender à “mãe crecheira” o mesmo regime da “mãe social”.

A aludida Lei nº 7.644/87 dispõe sobre a regulamentação da denominada mãe social, nos seguintes termos:

“Art. 2º - Considera-se mãe social, para efeito desta lei, aquela que, dedicando-se à assistência ao menor abandonado, exerça o encargo em nível social, dentro do sistema de casas-lares.

Art. 3º - Entende-se como casa-lar a unidade residencial sob responsabilidade de mãe social, que abrigue até 10 (dez) menores.”

Consoante se infere da leitura da decisão regional, ratificada na íntegra pela Turma do TST, a Reclamante cuidava de crianças menores e carentes em sua própria residência, dentro do programa de Colocação Familiar em Lares Vicinais.

Ainda conforme os termos do v. acórdão turmário, a Reclamante foi admitida em 1983, época que não havia legislação a abrigar as atividades de “mãe crecheira”, o que ocorreu somente com o advento da Lei nº 7.644/87, que passou a regular a atividade sob a denominação de “mãe social”.

Dada a similitude das atividades realizadas pela Reclamante com aquelas afetas à ‘mãe social’, reguladas pela referida lei, aplica-se à Autora, por analogia, o disposto no artigo 5º da Lei nº 7.644/87.

Muito se discutiu nesta Corte Trabalhista acerca da natureza jurídica do liame que poderia vincular a “mãe crecheira” às instituições sem fins lucrativos ou de utilidade pública de assistência ao menor abandonado, de que trata a Lei nº 7.644/87, tendo em vista que o artigo 5º desse diploma legal assegura:

“I - anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - remuneração, em valor não inferior ao salário mínimo;

JURISPRUDÊNCIA

III- repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas;

IV - apoio técnico, administrativo e financeiro no desempenho de suas funções;

V - 30 (trinta) dias de férias anuais remuneradas nos termos do que dispõe o Capítulo IV, da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - benefícios e serviços previdenciários, inclusive em caso de acidente do trabalho, na qualidade de segurada obrigatória;

VII - gratificação de natal (13º salário);

VIII - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou indenização, nos termos da legislação pertinente.”

Em que pese a autoridade dos que defendem a posição contrária, e reformulando entendimento anteriormente adotado, entendo que existe efetivamente vínculo empregatício entre as Instituições de Assistência Social e a “mãe crecheira”. O deferimento dos direitos trabalhistas consignados no dispositivo transcrito, sobretudo a anotação na Carteira de Trabalho, conduz necessariamente à conclusão de que se trata de contrato de emprego, nos moldes do artigo 3º da CLT.

A regra inscrita no artigo 19 dessa lei, não obstante impor algumas restrições à aplicação das disposições da CLT, não exclui a possibilidade de estabelecimento da vinculação empregatícia.

Reza o artigo 19 da Lei nº 7.644/87:

“Art. 19 - *As relações de trabalho* previstas nesta Lei, no que couber, aplica-se o disposto nos capítulos I e IV do Título II, Seções IV, V e VI do Capítulo IV do Título III e nos Títulos IV e VII, todos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.” (grifei)

O comando restritivo contido no artigo 19, quando ressalta a aplicação, “no que couber”, das normas que expressamente nomina, à relação de trabalho que se estabelece entre a “mãe crecheira” e a Instituição, na verdade, apenas indica a existência de contrato especial ao qual se aplicam apenas algumas das normas celetistas. O que não afasta, insista-se, a configuração da relação de emprego, que tão-somente passa a revestir-se de características particulares, em virtude da incidência parcial da CLT.

Ademais, o artigo 20 do indigitado texto legal refere-se expressamente a “empregado” e “empregador”:

“Art. 20 Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho e do Ministério da Previdência e Assistência Social, observadas as áreas de atuação, a fiscalização do disposto nesta lei, competindo à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias entre *empregado* e *empregador*.”

Não parece razoável considerar que o Estado, *lato sensu*, na busca de implantar um sistema de atendimento ao menor abandonado, alicerçado, no mais que possível, em um lar bem estruturado, propiciando a esses menores condições familiares condi-

JURISPRUDÊNCIA

zentes com o seu desenvolvimento intelectual e social, não seja declarado empregador da “mãe social”, a par de uma lei que regulamenta a viabilidade desse mister e cujas disposições, ao lhes atribuir algumas vantagens de natureza trabalhista, revela em seu bojo, conquanto contenha algumas impropriedades técnicas, a possibilidade de se formar, entre essas mães, também denominadas “mães substitutas”, e as instituições de utilidade pública, uma, embora atípica, efetiva relação de emprego com os requisitos que a caracterizam, na forma inscrita no artigo 3º da CLT.

Nesse sentido militam os seguintes precedentes:

“MÃE CRECHEIRA – RELAÇÃO DE EMPREGO. O trabalho, como mãe crecheira, voltado para a assistência a menores, gera o vínculo de emprego entre as partes (Lei nº 7644/87 e art. 3º da CLT).”

(TST-RR-592.198/1999, 2ª Turma, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ 09.03.2001)

“MÃE CRECHEIRA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Da exegese da Lei nº 7644/87, que regulamenta a atividade de ‘Mãe Social’, pode-se concluir que a autora mantinha contrato especial de trabalho, regulado por lei extravagante, e nele ficou assegurado o direito à anotação do contrato na Carteira de Trabalho, sujeitando-se a penalidades por parte da entidade empregadora, bem como às disposições contidas na CLT. Irrelevância do ‘nomen iuris’, a caracterizar a denominação do cargo, haja vista o princípio da primazia da realidade. Inegável o vínculo empregatício.”

(TST-RR-572.962/1999, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 24.08.2001)

“RECURSO DE REVISTA - RELAÇÃO DE EMPREGO – MÃE SUBSTITUTA. Esta Turma têm decidido reiteradamente pela existência de vínculo empregatício entre a empregadora e a empregada – mãe substituta -, por força da Lei nº 7644/87. E mais, uma vez reconhecido pelo Regional a presença dos requisitos da pessoalidade e subordinação e sendo garantido salário pelo diploma legal acima, restam observados os elementos tipificadores da relação de emprego.”

(TST-RR-406.881/1997, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado José Pedro de Camargo, DJ 10.08.2001)

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO – MÃE CRECHEIRA – FEBEM. Dada a similitude das atividades realizadas pela reclamante com aquelas afetas à ‘mãe social’, reguladas pela Lei nº 7644/87, bem como diante da configuração da existência dos elementos estabelecidos no art. 3º da CLT, aplica-se, por analogia, à autora o disposto no art. 5º da referida lei.”

(TST-RR-402.216/1997, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Horácio R. de Senna Pires, DJ 06.04.2001)

Entendo que somente um reparo merece, data venia, o v. acórdão ora impugnado. Sucede que a Eg. Turma, além de reconhecer à Autora os direitos trabalhistas pre-

JURISPRUDÊNCIA

vistos no artigo 5º da Lei nº 7.644/87, manteve a condenação ao pagamento de parcelas não listadas naquele dispositivo legal, tais como aviso prévio e horas extras.

A propósito, penso que não se pode penalizar a Recorrente com obrigações que não decorrem de lei e que serviriam apenas para enfraquecer e fragilizar os fundamentos embasadores do sistema que se procurou criar com a promulgação da Lei nº 7.644, de 18/12/1987.

Tratando-se de contrato de trabalho especial, a empregada somente se beneficia dos direitos assegurados em lei, taxativamente.

Por essas razões, *dou provimento parcial* aos embargos para restringir a condenação ao pagamento das verbas previstas no artigo 5º da Lei nº 7.644/87.

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, dar-lhes parcial provimento para restringir a condenação ao pagamento das verbas previstas no artigo 5º da Lei nº 7.644/87, vencidos os Exmos. Ministros Rider Nogueira de Brito, Wagner Pimenta, José Luciano de Castilho Pereira e João Batista Brito Pereira.

Brasília, 25 de fevereiro de 2002. *João Oreste Dalazen*, relator.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÃE CRECHEIRA. RECURSO DE REVISTA

RECURSO DE REVISTA. MÃE CRECHEIRA. MATÉRIA DE PROVA. EMBARGOS À SDI. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. É imprescindível que o recurso de embargos à SDI, objetivando questionar o conhecimento ou não-conhecimento de recurso de revista, esteja expressamente fundamentado em violação do art. 896 da CLT. Portanto, se a Turma conhece de revista por divergência, e nos embargos a parte entende que o apelo não poderia ter sido conhecido por envolver matéria de prova, além de alegar atrito com o Enunciado nº 126/TST, deve o embargante apontar expressa violação do art. 896 da CLT.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-ERR-464.660/98 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-464660/98.3, em que é Embargante SANTA IVANY FERNANDES e Embargada FUNDAÇÃO ESTADUAL DO BEM-ESTAR DO MENOR – FEBEM.

JURISPRUDÊNCIA

RELATÓRIO

A E. 5ª Turma, em Acórdão de fls. 177/184, conheceu e deu provimento ao Recurso de Revista da Fundação para julgar improcedente a Reclamação, postulando o reconhecimento de vínculo empregatício entre a mãe crecheira e a FEBEM.

A Reclamante interpõe recurso de Embargos à SDI, alegando atrito com o Enunciado nº 126/TST e divergência jurisprudencial, fls. 193/196.

Impugnação, fls. 199/207.

Parecer do D. Ministério Público do Trabalho pelo não-conhecimento do Apelo, fls. 210/212.

VOTO

Prazo recursal observado. Representação válida, fls. 6 e 72. Isenção do recolhimento de custas, fl. 89 e 186.

1 – VÍNCULO DE EMPREGO. MÃE CRECHEIRA E FEBEM. MATÉRIA DE PROVA. EMBARGOS À SDI. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

1.1 – CONHECIMENTO

A E. Turma não reconheceu a existência de vínculo de emprego entre a FEBEM e a mãe substituta (mãe crecheira), ao entendimento de que esta se apresenta como voluntária a um serviço de caráter gratuito, incentivado e coordenado pela FEBEM, já que atividade de cunho social comunitário, sem qualquer subordinação hierárquica.

Em seu recurso de Embargos, a Reclamante alega que a decisão da Turma pela improcedência da Reclamação atrita com o Enunciado nº 126 da Súmula do TST, pois reexaminou matéria de prova já exaustivamente apreciada pelo Regional. Prossegue dizendo que a decisão, quanto ao não-reconhecimento do vínculo de emprego, diverge de arestos de outras Turmas do TST.

Quanto à suposta divergência, não resta caracterizada, pois a Embargante indicou dois recursos de revista que teriam merecido decisão diversa da dos autos, mas não transcreveu as respectivas ementas, tampouco juntou os acórdãos na íntegra.

No tocante ao alegado atrito com o Enunciado nº 126/TST, também não viabiliza o conhecimento dos Embargos.

O Regional se baseou na prova documental e em depoimentos das testemunhas e da própria preposta da Fundação para afirmar que os serviços prestados pela Reclamante desenvolviam-se com pessoalidade, subordinação e sujeição a horário, que o trabalho não era gratuito, tampouco voluntário e que havia orientação e fiscalização por parte da FEBEM, como também promessa de remuneração e regularização do vínculo empregatício, conforme se vê de fls. 134/135.

JURISPRUDÊNCIA

O Regional deixou expresso que no caso ficaram caracterizados os elementos tipificadores da relação de emprego.

Como se verifica, a Turma, para afastar o vínculo de emprego, apontou outros elementos fáticos, tais como: a inexistência de subordinação hierárquica, ausência de risco econômico, gratuidade e voluntariedade, para afastar o vínculo de emprego.

Entretanto, a discussão no sentido de que houve contrariedade ao Enunciado nº 126 da Súmula do TST e de que o Recurso de Revista da Fundação não merecia ser conhecido, envolve a apreciação do art. 896 da CLT.

No caso, a Embargante não invocou afronta ao art. 896 da CLT.

Ora, é imprescindível que o recurso de embargos à SDI, objetivando questionar o conhecimento ou não-conhecimento de recurso de revista, esteja expressamente fundamentado em violação do art. 896 da CLT. Portanto, no caso, se a Turma conheceu da Revista por divergência, e nos Embargos a parte entende que o Apelo não poderia ter sido conhecido por envolver matéria de prova, além de alegar atrito com o Enunciado nº 126/TST, deveria a Embargante ter apontado expressa violação do art. 896 da CLT.

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 dos Embargos.

Brasília, 20 de maio de 2002. *José Luciano de Castilho Pereira*, relator.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. UNIÃO FEDERAL

UNIÃO. TOMADORA DE SERVIÇOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADMISSÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Não há que se falar em ofensa ao art. 37, inciso II, da Lei Maior, quando o Regional consigna ser inquestionável o reconhecimento da relação de emprego nos termos do art. 3º da CLT, asseverando, ainda, que a reclamante foi admitida anteriormente a 5.10.88.

Embargos não conhecidos.

(Processo nº TST-ERR-276.552/96 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-276.552/96.6, em que é embargante UNIÃO e embargada MADALENA RODRIGUES DOS SANTOS.

A colenda Segunda Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada no tocante ao reconhecimento de vínculo empregatício, em face do óbice do Enunciado nº 296 do TST, afastando a violação de lei invocada (fls. 537-9).

JURISPRUDÊNCIA

Inconformada, a reclamada interpõe embargos com fundamento no art. 894 da CLT, alegando violação dos arts. 896 da CLT e 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, II, da Constituição Federal, bem como divergência jurisprudencial (fls. 542-7).

Não foi oferecida impugnação.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo não-conhecimento do recurso (fl. 554-6).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo (fls. 541-2) e está subscrito pelo ilustre Procurador-Geral da União (fl. 547).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

UNIÃO - TOMADORA DE SERVIÇOS - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ADMISSÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A colenda Segunda Turma não conheceu do recurso de revista no tocante ao tema em epígrafe, pronunciando nos seguintes termos, *verbis*:

“Primeiramente, há que se apontar que nenhum dos arestos colacionados apresenta situação fática semelhante àquela consignada no v. acórdão regional, no qual a Reclamante, admitida muito antes da promulgação da CF/88, laborou, por longos 15 anos, sem qualquer alteração em sua relação empregatícia, enquanto se sucediam as empresas prestadoras de serviço às quais eram atrelados os contratos de trabalho da Reclamante com função meramente aparente. A permanência do vínculo diante da sucessão de empresas prestadoras de serviço deixa indene de dúvidas a personalidade do vínculo empregatício, aspecto não abordado em nenhum dos inúmeros arestos colacionados, atraindo à espécie a incidência do Enunciado 296 do TST.

A par da apontada inespecificidade dos arestos, também não restaram configuradas as violações legais apontadas. Como já referido, a Reclamante foi contratada muito antes da promulgação da CF/88, posto que, no ano de 1995, durante o qual foi prolatado o v. acórdão regional, já estava consignado que a Reclamante trabalhava por mais de 15 anos no mesmo local. Tal situação afasta os óbices legais e constituições erigidos pela Recorrente atinentes à realização de concurso público, na medida em que a ordem constitucional anteriormente vigente não tratava a questão com o rigor nulificante estabelecido na atual Carta Magda.

JURISPRUDÊNCIA

Saliente-se, ainda, que a duração da relação empregatícia não se encaixa em nenhuma das autorizações legais de contratação de pessoal, por meio de licitações, para suprir necessidade temporária e excepcional de mão-de-obra, o que descaracteriza as violações alegadas atinentes a esse aspecto.

Por todo o exposto, não restaram demonstrados os requisitos de cabimento do apelo, previstos no artigo 896 da CLT, motivo pelo qual *não conheço do recurso de revista*” (fls. 538-9).

Sustenta a embargante que o recurso de revista merecia ter sido conhecido por violação de norma constitucional e lei federal, haja vista que a Delegacia Regional do Trabalho do Paraná, onde a contratada prestou serviços por meio de empresas interpostas, deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, bem como condicionada qualquer admissão à prévia aprovação em concurso público.

Alega violação dos arts. 896 da CLT e 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, II, da Constituição Federal, bem como divergência jurisprudencial.

Ante o não-conhecimento do recurso de revista, na parte impugnada, o presente apelo não se viabiliza por divergência jurisprudencial, porquanto não houve emissão de tese a ser contrastada.

Observou a colenda Turma que o eg. TRT de origem manteve o reconhecimento de vínculo de emprego formado diretamente com a tomadora de serviços (Delegacia Regional do Trabalho do Paraná), considerando a confissão ficta e a prova testemunhal que confirmou que a reclamante laborou como servente por quinze anos nas dependências da reclamada, embora formalmente ligada a diversas empresas prestadoras de serviços que se sucederam.

Registrou-se, ainda, que a reclamante iniciou a prestação de serviço muito antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em razão dessas premissas fáticas, não há que se falar em ofensa ao art. 37, inciso II, da Lei Maior, ante a condição da reclamada de integrante da Administração Direta, visto que o Regional consignou ser inquestionável o reconhecimento da relação de emprego nos termos do art. 3º da CLT, asseverando, ainda, que ficou incontroverso, nos autos, que a reclamante foi admitida anteriormente a 5/1/88.

A contratação deu-se sob a égide da CF/69, cujo artigo 97, § 1º, não continha a regra alusiva à obrigatoriedade da prévia aprovação em concurso público para a contratação, quando se tratava de emprego público. Assim, não há que se falar em inobservância da exigência constitucional da prévia aprovação em concurso público, porquanto na época da contratação da reclamante a norma em vigor não exigia tal requisito.

Desse modo, agiu com acerto a Turma, porque o entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que somente após a vigência da atual Constituição Federal é que se tornou imprescindível o concurso público para admissão no serviço público, bem como nas sociedades de economia mista e nas empresas públicas.

JURISPRUDÊNCIA

Por outro lado, não se reconhece ofensa aos arts. 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna, haja vista que a atividade jurisdicional no exame dos recursos de natureza extraordinária deve ater-se à verificação de atendimento dos pressupostos específicos de admissibilidade do apelo e, uma vez constatado o preenchimento desses requisitos, apreciar o mérito da matéria controvertida.

A r. decisão recorrida fundamentou explicitamente o entendimento esposado, declinando os motivos reveladores do seu convencimento e, não obstante a parte prejudicada possa inconformar-se com a conclusão, a hipótese não seria de decisão desfundamentada ou de inobservância dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, mas de contrariedade aos interesses da reclamada.

Nesse sentido, já consagrou jurisprudência o excelso Supremo Tribunal Federal:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, II, XXXV E LV. I - Decisão contrária aos interesses da parte não representa negativa de prestação jurisdicional: CF, art. 5º, XXXV. II - O devido processo legal - CF, art. 5º, LV - exerce-se de conformidade com a lei. No caso, a decisão observou o que dispõe a lei processual. III - Alegação de ofensa ao art. 5º, II: ao Judiciário cabe, no conflito de interesses, interpretando a lei, fazer valer a sua vontade concreta. A questão, pois, é de interpretação da norma infraconstitucional, que se esgota no contencioso comum. Inocorrência de ofensa ao princípio da legalidade: CF, art. 5º, II. IV - RE inadmitido. Agravo não provido” (*in* AG-AI nº 192.995-7-PE, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJU de 23/5/97, pág. 21.735).

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, 22 de abril de 2002. *Wagner Pimenta*, relator.

Ementário

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL PLENO*

FUNÇÃO GRATIFICADA. ALTERAÇÃO

FUNÇÃO COMISSIONADA. TRANSFORMAÇÃO. Inviável a pretensão de nivelar funções antes de igual valor, por ato administrativo, a título de igualdade, olvidando-se de outros princípios e normas oriundos também da Constituição Federal, como o da necessidade de autorização legislativa e prévia dotação orçamentária, já que há aumento de despesa para o erário. Recurso a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do Ministério Público. I – Matéria administrativa – transformação de função comissionada por ato administrativo – vedação – necessidade de autorização legislativa. – Conhecido. – Mérito – provido. Recurso adesivo dos requerentes. – Prejudicado. (*Processo nº TST-RMA-720.849/00 – Seção Administrativa – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 17.5.2002*)

JUIZ. AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA

AJUDA-DE-CUSTO. MAGISTRADO. REMOÇÃO A PEDIDO. Não se reconhece como de interesse do serviço público a remoção de magistrado ocorrida a pedido, não lhe sendo devida a ajuda-de-custo prevista no artigo 53 da Lei nº 8112/90, de aplicação subsidiária. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Matéria administrativa – magistrado – remoção a pedido – ajuda de custo – despesas de mudança e transporte. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RMA-775.780/01 – Seção Administrativa – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 15.3.2002*)

JUIZ. SUBSTITUIÇÃO. FÉRIAS

MATÉRIA ADMINISTRATIVA. JUIZ. SUBSTITUIÇÃO. CÁLCULO DE FÉRIAS, RECESSO FORENSE E DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. Tem-se como pacífico nesta Corte o percebimento de igual vencimento entre Juízes Substitutos e Juízes Presidentes quando aqueles encontram-se em efetiva substituição ou na hipótese de estarem designados para auxiliar. Todavia, tendo em vista que a substituição possui caráter de efetividade, que não pode nem deve ser relevado, não se mostra razoável deferir-se o pagamento de diferença entre os vencimentos dos respectivos cargos quando o substituto encontra-se de férias ou em gozo de recesso forense, uma vez que não se revela crível a possibilidade de alguém ausente substituir ou auxiliar outrem. Assim sendo, no caso de férias e dos recessos forenses, não fazem jus a perceber a diferença pleiteada. Entretanto, no tocante ao 13º salário, tem-se que deve ser calculado proporcio-

* Os acórdãos ementados estão disponíveis em seu inteiro teor na página do TST – www.tst.gov.br.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

nalmente aos meses de efetiva substituição, considerando-se a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias como mês integral. Recurso a que se dá parcial provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Matéria administrativa – juiz substituto – remuneração – cálculo – férias e recesso forense. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Matéria administrativa – juiz substituto – 13º salário – valor proporcional ao período de substituição. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo n° TST-RMA-729.267/01 – Seção Administrativa – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 15.3.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

PROVIMENTO DA CORREGEDORIA-GERAL. ATO NORMATIVO. CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. CARACTERÍSTICAS DE LEI EM TESE. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. 1. O Provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho que cria o juízo universal e preventivo para as execuções contra entidades submetidas ao regime de liquidação extrajudicial, conquanto não se trate de lei em sentido formal, reveste-se de caráter genérico e abstrato, ostentando a mesma normatividade e a ela se equiparando, para fins de controle judicial. 2. Afigura-se incabível o socorro mandamental quando se cogita da incompetência da autoridade responsável pela edição do ato impugnado e/ou este possui as características de Lei em tese. Óbice da Súmula nº 266, do STF 3. Por lei em tese, para fins de controle judicial, entende-se as leis e demais atos normativos emanados de qualquer dos Poderes, cujos preceitos, pelo seu caráter genérico, são insuscetíveis de lesar direitos individuais ou coletivos, líquido e certo. 4. Mandado de Segurança extinto sem exame do mérito, “ex vi” do art. 267, inciso VI, do CPC.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – cabimento – impugnação de provimento da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho – características de lei em tese – caráter genérico e abstrato da norma. – Processo extinto sem julgamento do mérito. (*Processo n° TST-MS-726.002/01 – Ac. Tribunal Pleno – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 5.4.2002*)

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTADO CONTRA DESPACHO QUE OBSTOU RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO A DESPACHO INDEFERITÓRIO DE PETIÇÃO INICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – RECEBIMENTO DO RO COMO AG. Não cabe recurso ordinário contra despacho proferido monocraticamente pelo relator do feito, visto que não se trata de decisão emanada de um órgão colegiado. Contra despacho do relator que indefere liminarmente petição inicial de mandado de segurança e, em consequência, extingue o feito sem exame do mérito, admite-se apenas agravo regimental para o mesmo órgão que teria competência para examinar o processo extinto. Contudo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal, da economia e da celeridade processuais, determina-se o retorno dos autos ao TRT de ori-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

gem, para que ali o recurso ordinário seja recebido e apreciado como agravo regimental. Agravo de Instrumento desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Recurso ordinário – cabimento – indeferimento liminar de petição inicial em mandado de segurança – decisão monocrática – princípio da fungibilidade recursal – recebimento como agravo regimental. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AIRO-452.102/98 – Seção Administrativa – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 22.3.2002*)

SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. LICENÇA-MÉDICA REMUNERADA

SERVIDOR OCUPANTE EXCLUSIVAMENTE DE CARGO EM COMISSÃO – SEM VÍNCULO – LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE – ART. 40, § 13, DA CF. Os termos do parágrafo 13 do art. 40 da Carta Magna expressamente incluem o servidor sem vínculo com a administração pública no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, sem excepcionar qualquer benefício por ele regulado. Neste diapasão, entendo que a parte final do parágrafo único do art. 183 da Lei nº 8112/90 não foi recepcionada pelo aludido art. 40, § 13, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98. Assim, o servidor que ocupe exclusivamente cargo em comissão sujeita-se inteiramente ao regime da previdência social, inclusive no que tange à percepção do auxílio-doença, disciplinado nos arts. 70 e seguintes do Decreto nº 3048, de 6-5-99, que aprova o Regulamento da Previdência Social. Recurso provido parcialmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Matéria administrativa – servidor público – cargo em comissão – inexistência de vínculo efetivo com a União Federal – licença para tratamento de saúde – responsabilidade pelo pagamento de salário após o décimo quinto dia – Previdência Social. – Conhecido. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-RMA-774.427/01 – Seção Administrativa – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 15.3.2002*)

SUBSEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS I

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRORROGAÇÃO

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PRORROGAÇÃO. VIGÊNCIA. PRAZO INDETERMINADO. 1. A expressa indeterminação do prazo de duração constante de termo aditivo dilatatório das condições de trabalho anteriormente ajustadas em acordo coletivo de trabalho não implica nulidade do instrumento, mas, tão-somente, sua adequação às condições estatuídas no artigo 614, § 3º, da CLT, isto é, à limitação de vigência ao prazo máximo de dois anos. 2. A declaração de nulidade do termo aditivo significaria suprimir direitos e vantagens livre e legitimamente negociados coletivamente, em flagrante desrespeito ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

impõe o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. 3. Embargos a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso dos Reclamantes. I – Acordo coletivo de trabalho – prorrogação por prazo indeterminado de vigência de cláusula – validade – jornada de trabalho – prorrogação – pagamento de abono de 15% – turnos ininterruptos de revezamento. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-574.115/99 – Ac. SBDI I – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 3.5.2002*)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

EMBARGOS – 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, por ele 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. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de insalubridade – base de cálculo – salário mínimo. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-ERR-452.740/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 3.5.2002*)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL NOTURNO

DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO PELA INTEGRAÇÃO DO VALOR DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O adicional de periculosidade justifica-se pela atividade de risco a que se submete o empregado. O fato de o obreiro trabalhar em horário noturno não exclui o perigo. Assim, deve o adicional de periculosidade compor a base de cálculo do adicional noturno, uma vez que o trabalhador que exerce suas atividades em horas noturnas se encontra exposto ao risco, que, aliás, potencializa-se em face do agravamento das condições biológicas e ambientais inerentes ao trabalho noturno. Assinale-se que o art. 73 da CLT fixa, apenas, que o trabalho noturno terá remuneração superior ao diurno, estabelecendo, para tanto, o acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna. Não se pode concluir que esse preceito legal veda a incidência de outros adicionais sobre o noturno, mesmo porque diferentes, no caso, os motivos que os justificam. Embargos conhecidos e providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de periculosidade – incidência na base de cálculo – adicional noturno. – Conhecido por divergência jurisprudencial. –

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Mérito – provido. (*Processo nº TST-ERR-406.853/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 15.3.2002*)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. BASE DE CÁLCULO. HORA EXTRA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA EM HORAS EXTRAS. O adicional de periculosidade possui natureza salarial e destina-se a remunerar o trabalho exercido em condições de risco. Logo, deve ele compor a base de cálculo das horas extras, pois, segundo se extrai do entendimento contido no Enunciado nº 264 do TST, a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa. Inexiste afronta ao art. 896 da CLT. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – adicional de periculosidade – integração – base de cálculo – horas extras. – Embargos não conhecidos. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação do Enunciado nº 297 do TST – adicional de periculosidade – natureza jurídica – integração – base de cálculo – gratificação de farmácia. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-464.651/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 5.4.2002*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS. TEMPESTIVIDADE

RECURSO DE REVISTA – PROTOCOLO ILEGÍVEL – CONSEQUÊNCIA – LEINº 9756/98. A Lei nº 9756, de 17-12-98, que acresceu o § 5º ao art. 897 da CLT, impôs à parte o ônus de instruir o agravo de instrumento de forma a viabilizar, caso provido, o julgamento imediato do recurso que teve seu processamento denegado pelo Juízo “a quo”. O instrumento deve conter todas as peças necessárias à verificação dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso denegado, entre as quais figura a cópia da petição de sua interposição com o respectivo carimbo legível do protocolo, por se tratar de peça imprescindível à aferição de sua tempestividade. Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Agravo de instrumento – formação – traslado deficiente – cópia do recurso de revista – data ilegível de protocolo – impossibilidade de aferição da tempestividade do recurso de revista – aplicação da multa do artigo 557, parágrafo 2º, do CPC. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AG-E-AIRR-688.186/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 26.4.2002*)

ANISTIA. PRESCRIÇÃO

RECURSO DE EMBARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. A anistia prevista no art. 8º do ADCT foi estabelecida em caráter geral e amplo, sem a previsão de prazo para que o

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

direito fosse reclamado. E não poderia ser diferente, visto que, em face de sua natureza não-individual, mostra-se necessário o reconhecimento, pelas vias ordinárias, do direito à anistia. Somente quando reconhecido ou negado o direito a quem entenda possuí-lo é que se pode conceber o início do prazo prescricional. A teoria da “actio nata”, neste caso, tem plena aplicação. Assim, ao estabelecer que o prazo prescricional para reclamar o direito de retorno ao emprego pela anistia do art. 8º do ADCT começa a contar da vigência da Constituição da República, ou seja, a partir de 05-10-88, prazo este de modo algum inscrito e, sequer, subentendido no preceito constitucional, acabou o Regional por contrariar os seus próprios termos. Recurso de Embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Anistia – contagem do prazo prescricional – marco inicial – data em que reconhecido ou negado o pedido de reintegração. – Conhecido por violação do artigo 896 da CLT. – Mérito – embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-319.451/96 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

ANISTIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

TELEGOIÁS – ANISTIA – LEI Nº 8878/94 – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO SEM REDUÇÃO DE TEXTO – PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. O art. 1º da Lei nº 8878/94 concede anistia aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União. 2. Pressupondo não ser a Telegoiás sociedade de economia mista, porque não criada por lei, conclui-se, a partir de interpretação literal do artigo, ser-lhe inaplicável a Lei de Anistia. 3. Todavia, o método literal de interpretação é sabidamente o menos profícuo à revelação do conteúdo normativo. Ele deve, sim, ser utilizado, mas apenas como fonte primária de indução, ou seja, como base hermenêutica da exegese normativa, a partir da qual caminhará o intérprete. “In casu”, ao método literal devem aliar-se o sistemático, o teleológico e o conforme a Constituição, sem redução de texto, conferindo à norma exegese que lhe preserve a constitucionalidade. 4. O art. 4º da citada Lei determina que a Administração Pública Federal e as empresas sob controle da União reservem, quando for preciso contratar, vagas para os anistiados. 5. O preceito evidencia a vontade concreta da Lei de abranger não apenas as sociedades de economia mista e as empresas públicas, criadas por lei, mas todas as empresas sob controle acionário estatal. 6. Negar o direito de anistia dos empregados da Telegoiás seria ferir o princípio da isonomia, alicerce do Estado Democrático de Direito (CF, art. 5º, “caput”), dando-lhes tratamento diferenciado daquele dado aos empregados da Telebrás, apesar de, em ambos os casos, ser idêntico o fato que enseja anistia – dispensa arbitrária praticada pelo Poder Público. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma do TST por negativa de prestação jurisdicional – fato superveniente – privatização do Sistema Telebrás – distinção entre sociedade de economia mista e sociedade por ações de capital misto – incidência da Lei de Anistia. – Preliminar não conhecida. II – Anistia – Lei nº 8878/1994 – aplicabilidade – Telegoiás – natureza jurídica. – Recurso não co-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

nhecido. (*Processo nº TST-ERR-508.111/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 19.4.2002*)

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. GRATIFICAÇÃO INFERIOR A 1/3 DO SALÁRIO. PERCEPÇÃO EPISÓDICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ÀS HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA JORNADA REDUZIDA DE 6 HORAS. Enquadrando-se o empregado no § 2º do artigo 224 da CLT, ocorre o fenômeno da transposição do regime de duração do trabalho, pelo qual deixa de ser beneficiário da jornada reduzida de 6 horas para sujeitar-se à regra da jornada de 8 horas diárias. Sendo assim, na hipótese de eventualmente for preterido o requisito referente à percepção de gratificação em valor não inferior a 1/3 do salário, o cargo de confiança não perde a fidedignidade que o caracteriza, habilitando-o a pleitear não o pagamento das horas excedentes da jornada reduzida mas as diferenças da gratificação remunerada a menor.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Bancário – cargo de confiança – gratificação de função – pagamento a menor – valor inferior a um terço do salário do cargo efetivo – eventualidade – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ED-ED-ERR-362.154/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 22.3.2002*)

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. PRORROGAÇÃO. VALIDADE. HORA EXTRA

HORAS EXTRAS – ACORDO DE COMPENSAÇÃO EXTRAPOLADO. Se houve expresso descumprimento das condições ajustadas em acordo coletivo, quanto ao regime de compensação, não há como subsistir o entendimento de que as horas prestadas além do regime compensatório não devam ser pagas sem o respectivo adicional. No que se refere ao acréscimo de jornada, de segunda a sexta-feira, originário das horas de trabalho aos sábados, a conclusão é de que deve ser pago, tão-somente, o adicional, em consonância com o Enunciado nº 85 desta Corte. Realmente, descaracterizado o regime de compensação, impõe-se a forma de remuneração acima adotada, considerando-se que, efetivamente, a jornada de sábado, distribuída que foi ao longo da semana, já foi devidamente remunerada, de forma que apenas o excesso relativo a essa jornada comporta o pagamento do salário-hora e respectivo adicional. Recurso de embargos parcialmente provido.

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 – regime compensatório – prorrogação – validade – ausência de comprovação da celebração do acordo por escrito. – Recurso não conhecido. II – Regime compensatório – extrapolação da jornada semanal – adicional de horas extras – aplicação do Enunciado nº 85 do TST. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 85 do TST. – Mérito – embargos parcialmente acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-380.818/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.5.2002*)

DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. LITISCONSÓRCIO

RECURSO DE REVISTA – DESERÇÃO – DEPÓSITO RECURSAL – INTERESSES CONFLITANTES – INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 48 E 509 DO CPC. Segundo inteligência do artigo 48 do CPC, “os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros” (grifei). Igualmente, é peremptório o artigo 509 do CPC, de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho, ao dispôr que “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos seus interesses” (sem grifo no original). Logo, não se revela juridicamente acertado que a recorrente, Ferrovia Centro Atlântica S.A., possa se beneficiar do depósito feito pela Rede Ferroviária Federal S/A, considerando que ambas as reclamadas têm interesses conflitantes na presente ação, já que pretendem ver-se excluídas da lide. Registre-se, ademais, que o mandamento contido no artigo 509 do CPC somente é aplicável na hipótese em que há litisconsórcio unitário. Realmente, somente nesse caso é que se justifica o aproveitamento do efeito do recurso aos litisconsortes omissos, tendo em vista a necessária uniformidade com que deve ser solucionada a lide. Precedentes da SDI. Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Deserção – depósito recursal – complementação – litisconsortes – interesses distintos – aplicabilidade dos artigos 48 e 509 do CPC. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-ERR-557.115/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.5.2002*)

DIGITADOR. JORNADA DE TRABALHO

INTERVALO DE DIGITADOR – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT – ENUNCIADO Nº 346 DO TST – RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. 1. A C. Turma não conheceu do Recurso de Revista, dentre outros motivos, por inexistir violação ao art. 72 da Consolidação das Leis do Trabalho, haja vista ser ele aplicável, por analogia, aos digitadores. 2. Correta a decisão turmária, pois, nos termos do Enunciado nº 346 do TST, “Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo.” 3. A condenação, “in casu”, fundamenta-se no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, razão por que inexistente ofensa ao art. 5º, II, da Constituição da República. EQUIPARAÇÃO SALARIAL – RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO – ENUNCIADO Nº 126 DO TST – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT. 1. O Eg. TRT consignou que “A identidade das funções da reclamante e da paradigma indicada e os demais requisitos previstos no artigo 461 da CLT para o reconhecimento do direito à equiparação salarial ficaram devidamente comprovados na instrução do processo” (fl. 306). 2. No Recurso de Revista, a Empresa alegou ser a prova testemunhal imprecisa e duvidosa, devendo sucumbir ante os documentos juntados, que comprovariam a total diferenciação de funções. 3. A incidência do Enunciado nº 126 do TST como óbice à admissibilidade da Revista é inequívoca. Só

por meio de reexame probatório seria possível resolver controvérsia sobre fato constitutivo do direito à equiparação – identidade de funções. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Digitador – jornada de trabalho – intervalo – aplicação analógica do artigo 72 da CLT. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – aplicação do Enunciado nº 126 do TST – equiparação salarial – identidade de funções. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-382.997/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 19.4.2002*)

ENQUADRAMENTO. RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. MOTORISTA

PRESCRIÇÃO – ATIVIDADE RURAL – MOTORISTA – USINA DE CANA-DE-AÇÚCAR – EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 28/2000 – DIREITO SUPERVENIENTE. 1. O conhecimento do direito superveniente, “in casu”, do art. 7º, XXIX, da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 28/2000, em sede recursal, decorreria do art. 462 do Código de Processo Civil (Orientação Jurisprudencial nº 81/SBDI-1). 2. Todavia, conforme esclarece o Exmo. Min. Vantuil Abdala, “A nova previsão da Carta Magna, decorrente da Emenda Constitucional nº 28/2000, apenas atinge os trabalhadores que, à época do ajuizamento de suas demandas, já estiverem sob a vigência da nova regulamentação, não produzindo efeitos em relação àqueles que tenham pendentes reclamações trabalhistas ajuizadas anteriormente ao novo ordenamento constitucional”. (EDRR 365752/97, DJ 31-08-2001). 3. Se, ao Poder Constituinte Originário, não se opõe direito adquirido, ao Derivado sim. Assim, a nova regra de prescrição trazida pela EC nº 28/2000 não se aplica aos processos instaurados na vigência da norma anterior (art. 7º, XXIX, “b”, da Constituição). 4. A teleologia do art. 7º, XXIX, da Constituição, com a antiga redação, leva à percepção de que a distinção ali inserta dá-se pelo conhecimento reduzido que o empregado rural tem de seus direitos, resultado do meio em que vive e de sua condição social. 5. Visando a atender o espírito finalístico da norma, o enquadramento do empregado, para fins de prescrição, há de ser feito não só em função da atividade preponderante da empresa, mas em razão da atividade efetivamente exercida pelo trabalhador e das circunstâncias em que se desenvolve. 6. Nos autos, não há registro dos locais e das circunstâncias de trabalho do Reclamante, restando a esta Relatora acompanhar jurisprudência reiterada da C. SBDI-1 no sentido de aplicar a prescrição própria do rurícola ao motorista de empresa rural. Embargos conhecidos e desprovidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Enquadramento sindical – rurícola – motorista – prescrição – reclamação trabalhista – ajuizamento anterior à Emenda Constitucional nº 28/2000. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-735.412/01 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 19.4.2002*)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. COISA JULGADA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA OBLÍQUA. A circunstância de o paradigma da presente ação ter-se beneficiado de de-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

cisão definitiva concessiva de equiparação salarial com terceira pessoa, relativamente à qual a reclamante não conseguiu demonstrar o preenchimento dos requisitos legais em ação anteriormente ajuizada e também transitada em julgado, não configurara coisa julgada oblíqua, por isso não impede, nesta ação, o exame dos pressupostos específicos do art. 461, da CLT. Recurso de Embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Equiparação salarial – coisa julgada oblíqua – descaracterização – pedidos de equiparação com paradigmas diferentes em cada ação – inexistência de identidade de partes. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-545.737/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 24.5.2002*)

ESTABILIDADE. ACIDENTE DO TRABALHO. EXTINÇÃO DA EMPRESA

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA E PRÉ-APOSENTADORIA – EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. Tratando-se de estabilidade acidentária ou de pré-aposentadoria, a garantia de emprego decorre de circunstância específica, individual. No caso, encontrava-se o empregado em fase de recuperação de acidente de trabalho, e em período que antecedia a aposentadoria, com previsão normativa de garantia de emprego contra despedida imotivada. Nestas hipóteses, o que deve ser considerado é a finalidade das estabilidades legal e normativa. Ainda que extinto o estabelecimento bancário na localidade, a indenização correspondente ao período de estabilidade é devida, sobretudo no que diz respeito ao período de recuperação do acidente, a fim de assegurar a subsistência do empregado e de sua família. Embargos não conhecidos integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – estabilidade acidentária – pré-aposentadoria – extinção de estabelecimento – indenização. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-607.066/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 19.4.2002*)

ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. CONCURSO PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. ESTABILIDADE. ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A estabilidade prevista no art. 41 da Constituição da República aplica-se a todos os servidores públicos admitidos mediante concurso público, ou seja, não apenas aos ocupantes de cargos, mas também aos de empregos públicos. Recurso de Embargos conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade – artigo 41 da CF/1988 – servidor público estadual regido pela CLT – ingresso por concurso público. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-481.163/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 5.4.2002*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA PROFISSIONAL. INSTRUMENTO NORMATIVO

ESTABILIDADE. DOENÇA PROFISSIONAL. REINTEGRAÇÃO. De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 41 desta Corte, as cláusulas que conferem estabili-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

dade a empregado afetado por doença profissional vigoram enquanto verificada a enfermidade, não estando limitadas ao prazo de vigência da Norma Coletiva. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Doença profissional – estabilidade provisória – instrumento normativo – efeitos posteriores ao término da vigência da norma – reintegração. (*Processo nº TST-ERR-516.107/98 – Ac. SBDI I – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 15.3.2002*)

FATO NOVO. PRECLUSÃO. HORA EXTRA

FATO NOVO – ARGÜIÇÃO – INTELIGÊNCIA DA LOCUÇÃO “A QUALQUER TEMPO” (ART. 397 DO CPC). Ao dispor que é lícito às partes, a qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, o artigo 397 do CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, certamente não pretendeu desconhecer o instituto da preclusão. A expressa locução “a qualquer tempo”, deve ser entendida como no momento imediato e subsequente à produção ou surgimento do documento novo. Ocorrida a retratação do depoimento prestado pela testemunha na Justiça Federal, em 3-6-96, antes do julgamento do recurso ordinário pelo Tribunal Regional, que ocorreu em 9-7-76, competia ao reclamado, sob pena de preclusão, noticiar o fato àquela Corte, para que o apreciasse no contexto dos demais elementos de prova, até porque, na via ordinária, onde a devolução do recurso é ampla, poderia ser feita sua análise e valoração. Optando por juntar referida peça processual somente com o recurso de revista, por certo que o recorrente o fez fora de prazo, ante a evidente preclusão, daí o acerto da egrégia Turma desta Corte em aplicar o Enunciado nº 8 do TST. Recurso de embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Horas extras – existência de fato superveniente – momento de argüição – sentido da locução “a qualquer tempo” – juntada de documento – preclusão. – Recurso não conhecido. II – Horas extras – ônus da prova do reclamante – controle de jornada de trabalho – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-337.819/97 – Ac. SBDI I – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 15.3.2002*)

FGTS. OPÇÃO. RETROATIVIDADE

FGTS – OPÇÃO RETROATIVA – NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EMPREGADOR – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14, § 4º, DA LEI Nº 8036/90. Se os depósitos da conta individualizada, relativa ao empregado não optante, pertencem ao empregador, que deles pode se utilizar: a) para pagar indenização em caso de rescisão contratual sem justa causa (artigos 447/478 da CLT); b) para transacionar período de trabalho anterior à Constituição Federal que, igualmente, esteve disciplinado pela CLT; c) para sacá-los, sem restrição em caso de morte ou pedido de demissão do empregado, inaceitável que se conclua pelo direito irrestrito de o empregado optar retroativamente, sem anuência do empregador, sob pena de se agredir o direito de propriedade deste último, garantido pela Constituição da República (artigo 5º, XXII). Agravo regimental não provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – opção retroativa – necessidade de anuência do empregador. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AG-E-RR-416.001/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.5.2002*)

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. ISONOMIA

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O princípio da isonomia consiste em tratar de forma desigual os desiguais. O Banco pagava para alguns empregados, por liberalidade, a gratificação semestral na base de duas vezes o total da remuneração, em janeiro e julho de cada ano. Ora, este procedimento não pode ser julgado segundo as regras do art. 1090, do Código Civil, que tem como pressuposto de validade a igualdade das partes contratantes. Pois é contra isto que surgiu o Direito do Trabalho, no qual é a intervenção legal que assegura um mínimo de igualdade real. Se as regras do contrato civil passarem a ser aplicadas a relações laborais, estaremos decretando o fim do Direito do Trabalho. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação de dispositivo legal – artigo 1090 do Código Civil – gratificação semestral – liberalidade do empregador – critérios diferenciados – princípio da isonomia. – Recurso não conhecido. II – Admissibilidade – recurso de revista – divergência – especificidade dos acórdãos – soberania da decisão da turma – auxílio alimentação. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-366.787/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano deCastilho Pereira – DJU 10.5.2002*)

HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA

RECURSO DO RECLAMANTE – HORAS EXTRAS. 7ª E 8ª HORAS. BANCÁRIO. TRABALHO EXTERNO. Violação do art. 224 da CLT não caracterizada, em face do fático apresentado pelo acórdão Regional. Recurso de Embargos não conhecido. RECURSO DO RECLAMADO – HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. O art. 14, “caput”, da Lei nº 5584/70, dispõe: “Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1060, de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador”. Nota-se que englobada toda a legislação, porque a Lei nº 1060/50 ganha o corpo da Lei nº 5584/70. Há necessidade de mudarmos a forma de fazer as perícias. Admitirmos, também, a isenção dos pobres, que o direito constitucional assegure a eles o direito de virem à Justiça. Outra matéria que se deve discutir é o interesse do Banco em recorrer sobre a questão, já que não fora condenado ao pagamento dos honorários periciais. Interesse há, porque sempre que a parte possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto-de-vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada e, mais, que lhe seja preciso usar as vias recursais para alcançar esse objetivo. Em relação à parte, alude o art. 499 da CLT a circunstâncias de ter ela ficado vencida; o adjetivo deve ser entendido como abrangente de quaisquer hipóteses em que a decisão não tenha proporcionado à parte, sob o ângulo prático, tudo que lhe era lícito esperar. “In casu”, não ficou definido se a isenção do Reclamante ao pagamento dos honorários pe-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

riciais levaria o Reclamado à responsabilidade pelos referidos honorários. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso do reclamante. I – Bancário – cargo de confiança – caracterização – horas extras – trabalho externo – controle de horário. – Embargos não conhecidos. Recurso do reclamado. I – Assistência judiciária – honorários periciais – isenção – empregado assistido pelo sindicato profissional. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-519.336/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 10.5.2002*)

INTIMAÇÃO. NULIDADE

INTIMAÇÕES – REMESSA DIRETA AO ENDEREÇO DA PARTE – PRÁTICA REGULAR DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS, DESDE A INICIAL – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO – PERDA DO PRAZO RECURSAL – CONSEQÜÊNCIA. Apesar de constar da defesa o endereço do patrono do reclamado, para efeito de recebimento de intimações, o fato de todas as intimações terem sido, desde a inicial, como registrado pelo Regional, pela Turma desta Corte e pelo r. despacho agravado, enviadas diretamente para o endereço do próprio reclamado, que praticou todos os atos processuais tempestivamente e sem nenhum prejuízo, afasta a alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, considerando-se que foi observado o disposto no artigo 852 da CLT. A perda do prazo de recorrer, por parte do reclamado, não pode ser imputável ao procedimento obstado para as intimações, nem lhe socorre a invocada afronta aos artigos 39, I, e 247 ambos do CPC, que não têm nenhuma pertinência no Processo do Trabalho, que possui normatização específica, tanto para a prática das intimações como para declaração de nulidade dos atos processuais. Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intimações – nulidade processual – erro – envio para endereço diverso do indicado pela parte – inexistência de prejuízo – prática dos atos processuais pela parte intimada – perda do prazo recursal. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AG-E-RR-374.162/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 24.5.2002*)

MULTA. ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO

MULTA. ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. ENTE PÚBLICO. 1. Ao deixar de observar o prazo para pagamento das verbas rescisórias, a pessoa jurídica de direito público submete-se à multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT, pois, celebrando contrato de emprego, nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do “jus imperii”. Os privilégios processuais interpretam-se restritivamente, máxime porque odiosos e em contraste com o conceito multissecular e aristotélico de Justiça, sempre vinculado à idéia de igualdade de tratamento. Os entes públicos beneficiam-se tão-somente dos privilégios contemplados de forma expressa em lei, mormente os de natureza processual previstos no Decreto-Lei nº 779/69 (Incidência da O.J. nº 238 da SBDI1 do TST). 2. Recurso de embargos de que não se conhece.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional – ausência de pronunciamento sobre violação legal indicada. – Preliminar não conhecida. II – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – ente público. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-373.043/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 26.4.2002*)

MULTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTROVÉRSIA

MULTA DO ARTIGO 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, correu o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias. É devido o pagamento da multa. Embargos desprovidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – relação de emprego reconhecida judicialmente. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-590.432/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 5.4.2002*)

NULIDADE. CONTRATO DE TRABALHO. CONCURSO PÚBLICO

NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. ARGÜIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PARECER. ILEGITIMIDADE. 1. Não atuando o órgão do Ministério Público do Trabalho como parte no processo e não lhe sendo dado, em virtude de proibição constitucional, exercer a “representação judicial” de entidades públicas (CF/88, art. 129, IX), carece de legitimidade para aduzir matéria de defesa inovatória em favor da Administração Pública, por ocasião de parecer, tal como argüir a nulidade de contrato de emprego em virtude de ausência de aprovação em concurso público. 2. Não viola o artigo 127 da Constituição Federal decisão de Turma do TST que, em respeito aos limites da lide, não conhece de recurso de revista do Ministério Público, abstendo-se de pronunciar-se sobre nulidade de contrato de trabalho suscitada, pela primeira vez nos autos, em parecer da Procuradoria Regional do Trabalho. 3. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Legitimidade – Ministério Público – argüição de ofício de nulidade absoluta – matéria de defesa – servidor público – contratação – ausência de concurso público. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-469.612/98 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 26.4.2002*)

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA. TRANSAÇÃO

PLANO DE DEMISSÃO INCENTIVADA – TRANSAÇÃO – VALIDADE – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a Plano de Demissão Voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. Inequivocamente, não repugna ao Direito do Trabalho a transação consumada na pendência de processo judicial em que se supõe litigiosa a pretensão jurídica ali deduzida. Pelo contrário, a lei estimula a conciliação com efeito de transação em diversos preceitos (arts. 764, § 3º, 846 e 850 da CLT). Compreende-se tal estímulo como mecanismo de restabelecimento da paz social violada. Ademais, há troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo. Em síntese, se é fato que o empregado transator sacrifica, no todo ou em parte, um direito ou uma vantagem, não menos exato que, em contrapartida, obtém alguma vantagem ou benefício. Daí porque entendo que na pendência de processo judicial as partes são inteiramente livres na autocomposição da lide trabalhista, em princípio. Em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. No âmbito das relações de trabalho, disciplinadas por legislação própria, a quitação é sempre relativa, valendo, apenas, quanto aos valores e parcelas constantes do recibo de quitação, de acordo com as disposições contidas no parágrafo 1º, do artigo 477 da CLT. A transação é ato jurídico bilateral e sinalagmático, pelo qual as partes fazem concessões recíprocas sobre “res dubia” para evitar um litígio ou, se for o caso, para pôr fim a um litígio já iniciado. Mas deve também ser enfatizado que a transação tem como pressuposto as concessões mútuas, caso contrário poderemos nos encontrar diante da renúncia e não da transação, como é pacífico na doutrina civilista. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – plano de demissão incentivada – transação – validade – quitação – obrigações trabalhistas – limitação às verbas expressamente consignadas no recibo. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-446.490/98 – Ac. SBDI I – Rel. Juíza Convocada Deoclécia Amorelli Dias – DJU 12.4.2002*)

PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA

PRESCRIÇÃO. RURÍCOLA. SUPERVENIÊNCIA DA 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

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

os efeitos futuros de fatos passados, mas não se compadece com a incidência sobre fatos integralmente consumados no passado. “Esse princípio é a própria moral da legislação” (GRENIER). Convicção robustecida mediante a aplicação analógica da Súmula nº 445 do E. STF. 3. Inexistência de ofensa aos artigos 896 da CLT, 5º, incisos II e XXXVI, e 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e 6º da LICC. Embargos de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Rurícola – prescrição – redução do prazo pela Emenda Constitucional nº 28/2000 – inaplicabilidade aos processos pendentes – princípio da irretroatividade das leis. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-365.751/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 5.4.2002*)

REAJUSTAMENTO SALARIAL. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. IPC DE MARÇO

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL – IPC DE MARÇO DE 1990 – LEI DISTRITAL – SERVIDORES CELETISTAS – APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, ao contratar sob as regras previstas na CLT, o ente público, seja ele a União, o Estado, o município ou o Distrito Federal, equipara-se ao empregador comum, sendo aplicável aos seus servidores a legislação salarial federal. E isso porque, à luz da Constituição em vigor (art. 22, I), compete privativamente à União legislar sobre Direito do Trabalho. Nesse contexto, sobre o salário dos servidores do Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal – DER – DF contratados pela CLT e legislação complementar, não incide a legislação local do Distrito Federal, assecuratória do reajuste relativo ao IPC de março de 1990, por ser de aplicação restrita apenas aos seus servidores públicos estatutários. O artigo 9º, II, da Lei nº 8030/90, ao atrair para o âmbito de sua incidência os salários e demais remunerações e vantagens pecuniárias dos servidores das fundações controladas, direta ou indiretamente, pelo Distrito Federal, abona a conclusão exposta. Nem se cogite da aplicação da lei distrital em questão, por se tratar de norma mais benéfica. Embora dentro da sistemática do Direito do Trabalho a lei local possua a natureza de simples regulamento, em se tratando de ente público, não há como se extrapolar os limites da legislação federal pertinente, sob pena de manifesta ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 37, “caput”, da Constituição. Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de embargos – Plano Collor – IPC de março – servidor público celetista – Distrito Federal – aplicação da política salarial federal. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AG-E-RR-379.438/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 19.4.2002*)

RECURSO DE EMBARGOS. CABIMENTO. AÇÃO CAUTELAR

EMBARGOS CONTRA DECISÃO DE TURMA PROFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR. INCABÍVEL. A SBDII do TST não tem função revisora das decisões proferidas pelas Turmas. Sua finalidade é a uniformização da jurisprudência trabalhista

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

em âmbito nacional, o que se viabiliza por meio do julgamento de embargos contra decisões proferidas pelas Turmas em recursos de revista ou agravos de instrumento (quanto a esses, apenas no caso de discutirem-se os pressupostos extrínsecos do próprio agravo ou da revista respectiva – Enunciado nº 353 do TST). De fato, os embargos previstos no art. 894, “b”, da CLT nada mais são que uma extensão dos recursos de revista interpostos perante esta Corte, tendo ambos a mesma finalidade, que é a uniformização da jurisprudência trabalhista. Pressupõem ambos a existência de uma decisão definitiva acerca da própria lide trabalhista deduzida em juízo ou, quando muito, de uma questão processual surgida no curso dessa lide, e que interferirá em seu julgamento. Assim sendo, é de se concluir que não são cabíveis embargos interpostos contra decisão de Turma proferida em ação cautelar, já que essa objetiva apenas manter o equilíbrio entre as partes, mediante uma decisão de caráter provisório, com o fim de impedir a ocorrência de lesão irreparável de um direito. Nela não se objetiva a aplicação do direito ao caso concreto, dirimindo um conflito de interesses. Nela, inexistente matéria diretamente ligada à lide trabalhista que demande a uniformização de jurisprudência. Embargos não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de não conhecimento dos embargos argüida de ofício – falta de interesse recursal – pedido de efeito suspensivo a recurso de revista já julgado. – Preliminar acolhida. II – Preliminar de não conhecimento dos embargos argüida de ofício – embargos à SDI – descabimento – interposição contra decisão de turma proferida em ação cautelar. – Preliminar acolhida. (*Processo nº TST-E-AC-614.686/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 22.3.2002*)

SALÁRIO IN NATURA. TRANSPORTE

SALÁRIO UTILIDADE – VEÍCULO – CRITÉRIO DE APURAÇÃO. Não havendo a lei fixado critério objetivo de apuração e quantificação da utilidade veículo, afigura-se “justo e razoável” (art. 456, § 1º da CLT) o critério utilizado pelo Tribunal Regional, que considerou o combustível gasto pelo Reclamante, tendo por base a quilometragem em razão da relação Km/litro. Embargos não conhecidos integralmente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão da turma por negativa de prestação jurisdicional – omissão quanto à especificidade de acórdão juntado – descabimento – matéria de caráter recursal. – Preliminar não conhecida. II – Admissibilidade – recurso de revista – violação do artigo 896 da CLT – contrariedade ao Enunciado nº 258 do TST – salário “in natura” – fornecimento de veículo – critério de apuração – quilometragem por litro – valor constante do relatório de despesas – valor real da utilidade. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-350.984/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 22.3.2002*)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COISA JULGADA

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. Se o julgador de 1º grau, para reconhecer a existência de coisa julgada e extinguir o processo sem julgamento de mérito, averiguou a existência, ou não, do objeto que fomenta o pedido, não há supressão de instância pelo Regional ao

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

afastar a coisa julgada e julgar o próprio mérito, sem determinar o retorno ao 1º grau para apreciar o mérito em si. Embargos não conhecidos. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. Configurado o acerto da decisão embargada, quanto à análise das questões trazidas no Recurso de Revista, não há falar-se nas violações dos dispositivos legais citados ante a falta do necessário prequestionamento. Recurso de Embargos não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por supressão de instância – coisa julgada – afastamento pelo órgão “ad quem” – não envio dos autos à primeira instância para apreciação da matéria – julgamento do mérito – diferenças salariais. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ERR-405.994/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 14.12.01*)

TEMPESTIVIDADE. LITISCONSÓRCIO. PRAZO RECURSAL. CONTAGEM

LITISCONSORTES PASSIVOS COM PROCURADORES DISTINTOS. PRAZO RECURSAL NO PROCESSO TRABALHISTA. ART. 191 DO CPC. INCOMPATIBILIDADE. Segundo se extrai do art. 769 da CLT, o direito processual comum só pode ser utilizado como fonte subsidiária do direito processual do trabalho nas hipóteses em que este é omissivo e, ainda assim, quando não houver incompatibilidade entre ambos. O processo do trabalho, mais do que qualquer outro, é informado pelo princípio da celeridade, princípio este que não se coaduna com o prazo em dobro para recorrer que o art. 191 do CPC confere indistintamente a todos os litisconsortes que contam com diferentes procuradores. Nesse contexto, não pode a Reclamada invocar a aplicação subsidiária do citado art. 191 do CPC com o objetivo de elidir a intempestividade do Recurso de Revista protocolizado fora do octídio legal, já que não restou satisfeito o requisito da compatibilidade a que alude a parte final do referido art. 769 da CLT. Embargos conhecidos em parte e desprovidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Tempestividade – litisconsórcio – diferentes procuradores – prazo em dobro – aplicação subsidiária do artigo 191 do CPC. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. II – Deserção – condenação solidária – depósito recursal efetuado por um único reclamado – interesses conflitantes – litisconsorte depositante que não pleiteia exclusão da lide – inexistência de litisconsórcio unitário. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-ERR-643.291/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 3.5.2002*)

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. As matérias suscitadas pelo Reclamante, em seus declaratórios, foram devidamente apreciadas e fundamentadas quando do julgamento dos declaratórios, isto é, a prestação jurisdicional buscada foi entregue de maneira plena, o que afasta as alegadas violações dos dispositivos da Carta Magna e de lei citados. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL – PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA – QUITAÇÃO – EFEITOS. A transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a Plano de Demissão Voluntária, implica quitação exclusiva-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. No âmbito das relações de trabalho, disciplinadas por legislação própria, a quitação é sempre relativa, valendo, apenas, quanto aos valores e parcelas constantes do recibo de quitação, à luz das disposições contidas no parágrafo 1º, do artigo 477 da CLT. Recurso de Embargos conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão de turma do TST por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida. II – Plano de incentivo ao desligamento – transação – validade – quitação – contrato de trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-653.383/00 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 24.5.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTROVÉRSIA

MULTA DO ARTIGO 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, correu o risco de pagar a multa prevista para a quitação atrasada das verbas rescisórias. É devido o pagamento da multa. Embargos desprovidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – relação de emprego reconhecida judicialmente. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-ERR-590.432/99 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 5.4.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÃE SUBSTITUTA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÃE CRECHEIRA. FEBEM. 1. A prestação de serviços nos moldes da Lei nº 7644/87, consistente no atendimento de crianças da comunidade, gera vínculo empregatício entre as partes. A expressa e restritiva indicação, na referida lei, de quais os dispositivos celetistas aplicáveis à espécie (artigos 5º e 19) apenas indica a existência de contrato especial de emprego. 2. Tratando-se de contrato de trabalho especial, a empregada somente se beneficia dos direitos assegurados em lei, taxativamente. Assim, não faz jus a mãe crecheira a aviso prévio e horas extras. 3. Embargos conhecidos e parcialmente providos para restringir a condenação ao pagamento das verbas previstas no artigo 5º da Lei nº 7644/87.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Vínculo empregatício – mãe crecheira – fundação pública – aviso prévio – hora extra. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – embargos parcialmente acolhidos. (*Processo nº TST-ERR-402.216/97 – Ac. SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 15.3.2002*)

**SUBSEÇÃO ESPECIALIZADA
EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS II**

AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO

AÇÃO CAUTELAR – ECT – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 37, “CAPUT”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – “FUMUS BONI JURIS” – CONFIGURAÇÃO. A procedência do pedido contido na ação cautelar depende da possibilidade de êxito da ação rescisória principal. Tendo em vista que o entendimento dominante desta Corte se revela no sentido de que, se a decisão rescindenda reconheceu direito à promoção por antigüidade a empregados, contra as disposições expressas do regulamento de pessoal da ECT, com fundamento em equiparação a empregado que foi promovido ilegalmente, merece ela ser desconstituída, por violação direta do art. 37, “caput”, da Constituição Federal, encontra-se presente o “fumus boni juris” necessário para a concessão da medida cautelar. Recurso ordinário provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação cautelar incidental – efeito suspensivo – ação rescisória – equiparação salarial – promoção por antigüidade – descumprimento de regulamento de pessoal. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-753.867/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. VARA DO TRABALHO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. VARA DO TRABALHO. A ação civil pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação de legislação existente, o que implica dizer que quem tem competência para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Vara do Trabalho. Considerando que não há na Justiça do Trabalho lei que regule a ação civil pública, aplica-se por analogia a Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor), cujo art. 93 declara, ressaltando a competência da Justiça Federal, que o foro é o do lugar em que ocorreu o dano, quando o dano é de âmbito local, e da capital do estado ou do Distrito Federal quando o dano é de âmbito regional ou nacional. Assim, a 1ª Vara do Trabalho de Jundiá – SP é competente para apreciar e julgar a presente ação. Acresça-se que a Lei nº 7347/85 (ação civil pública), com a redação da Medida Provisória nº 1570-5/97, convertida na Lei nº 9494, de 10 de setembro de 1997, não alterou a competência originária na hipótese de apreciação de lesões a interesses coletivos de uma mesma categoria. O legislador apenas se refere aos limites subjetivos da coisa julgada, destacando que, após ser conhecida e julgada a causa coletiva com observância das regras determinadoras da competência, a sentença civil terá eficácia e autoridade “erga omnes”.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação civil pública – competência funcional da Vara do Trabalho – réus domiciliados em cidades distintas. – Declarada a incompetência funcional do TST. (*Processo nº TST-ACP-754.436/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 15.3.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. DOLO. CARACTERIZAÇÃO

REMESSA “EX OFFICIO” EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CORTE RESCISÓRIO. OJ Nº 78 DA SBDI-2. Constatada a substituição da sentença de primeiro grau pelo acórdão regional (art. 512 do CPC) e havendo pedido de corte rescisório de ambas as decisões, impõe-se a extinção do processo em relação à primeira e o julgamento da Rescisória quanto à segunda. Inteligência da OJ nº 78 da SBDI-2. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA (ART. 485, III, DO CPC). NÃO-CONFIGURAÇÃO. 1. Hipótese em que o Autor, declarado revel e confesso quanto à matéria de fato na Reclamação Trabalhista originária, alega, em sede de Rescisória, a inveracidade da data de rescisão contratual indicada pelo então Reclamante. 2. O dolo tratado pelo inciso III do art. 485 do CPC, apto a ensejar o corte rescisório, verifica-se quando um dos sujeitos da relação jurídica processual age de má-fé ou com deslealdade, dificultando a atuação da parte adversa e influenciando o juízo decisório do magistrado, de sorte que o pronunciamento judicial teria sido diverso, se ausente o referido vício. Situação que não se verificou no caso dos autos. 3. Ademais, a aferição da efetiva data de desligamento do empregado implicaria o exame de fatos e provas, o que não se mostra viável em sede de Ação Rescisória. 4. Recurso Oficial desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de rescisão da sentença de primeiro grau argüida de ofício – substituição por acórdão do TRT. – Preliminar acolhida. II – Ação rescisória – dolo – caracterização – afirmação do reclamante na inicial em desacordo com informação prestada posteriormente pelo reclamado – inoocorrência de má-fé processual. – Conhecida. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFAR-807.866/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 17.5.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. PEDIDOS ALTERNATIVOS

AÇÃO RESCISÓRIA – PEDIDO RESCISÓRIO ALTERNATIVO – DUAS DECISÕES RESCINDENDAS – CONCEITO DE SENTENÇA DE MÉRITO – ACOHLIMENTO DA RESCISÃO QUANTO À SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO – OFENSA À COISA JULGADA E LIMITAÇÃO DE REAJUSTES À DATA-BASE DA CATEGORIA. 1. Houve pedido cumulativo e sucessivo de rescisão, quanto a duas decisões, que nosso ordenamento jurídico-processual admite sob a forma de cumulação de pedidos (CPC, art. 292), mas que, “in casu”, afigura-se mais propriamente como pedido alternativo (CPC, art. 288), na medida em que a rescisão de uma das decisões implica o não acolhimento da desconstituição da outra, pois as decisões apontadas como rescindendas seguem numa seqüência de encadeamento processual, em que a rescisão da 1ª (sentença homologatória dos cálculos) faz necessariamente cair por terra o substrato de existência da 2ª (acórdão que negou provimento a agravo de petição), o que não ocorre se apenas a 2ª for considerada rescindível. 2. O conceito de sentença de mérito estampado no art. 485 do CPC está ligado ao enfrentamento do “meritum causae”, ou seja, à discussão do direito material disputado pelas partes. A Orientação Jurisprudencial nº 46 da SBDI-2 do TST admite a discussão de questão processual em sede

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de rescisória, desde que seja “pressuposto de validade de uma sentença de mérito”. “In casu”, a questão processual debatida na 2ª decisão rescindenda (intempestividade dos embargos à execução) não constituía pressuposto de validade de uma sentença de mérito, mas o próprio mérito do agravo de petição. A questão da tempestividade de um recurso pode ser objeto de ação rescisória se o recurso for conhecido e o acórdão apreciar o mérito da controvérsia em torno do direito das partes, uma vez que a questão processual subjacente constituiria pressuposto de validade do exame da questão de direito material. Já na hipótese de não conhecimento do recurso, por intempestivo, cabe atacar pela via rescisória a última decisão de mérito da causa, ou seja, aquela que por último apreciou a questão de direito material. Assim, “in casu”, apesar de o acórdão que negou provimento ao agravo de petição do executado ter apreciado o mérito do recurso, comungou, pela teoria da substituição (CPC, art. 512), da mesma natureza de sentença não de mérito ostentada pela decisão que não conheceu dos embargos à execução, por intempestivos. Portanto, conclui-se que apenas a 1ª decisão apontada como rescindenda é passível de sujeitar-se ao corte rescisório, uma vez que foi a única a apreciar o “meritum causae”, referente ao “quantum debeatur”, ou seja, referente à quantificação do direito do exequente. E não tendo sido meramente homologatória dos cálculos, por ter solvido controvérsia, comporta rescisão. 3. De acordo com a Orientação Jurisprudencial nº 35 da SBDI-2 do TST, as normas que limitam os reajustes à data-base da categoria têm caráter cogente, não se podendo pretender preclusa a sua invocação, se não feita no processo de conhecimento. Daí que violados, pela decisão rescindenda, que não os levou em conta, os arts. 20 e 21 do Decreto-Lei nº 2284/86, 5º, 8º e 9º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 2335/87 e do Decreto-Lei nº 2302/86, no que diz respeito à limitação dos reajustes referentes a planos econômicos à data-base da categoria. Recurso ordinário e remessa de ofício não providos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de julgamento “extra petita” e “ultra petita”. – Preliminar rejeitada. II – Ação rescisória – pedido alternativo – duas decisões rescindendas – extinção do processo quanto a um dos pedidos – acórdão em agravo de petição – conceito de sentença de mérito – sentença homologatória de cálculos de liquidação. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. III – Ação rescisória – erro de fato – decadência – marco inicial – contagem do prazo – recurso intempestivo da decisão rescindenda – mandado de citação – concessão de prazo mais dilatado pelo juízo – intempestividade não manifesta – trânsito em julgado. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Ação rescisória – violação da coisa julgada – reintegração – conversão em indenização – cálculo – incidência de reajustes salariais do período sem a compensação de valores já pagos – limitação à data-base da categoria. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. V – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – prequestionamento – Enunciado nº 83 do TST – matéria controvertida – aplicabilidade – reajustamento salarial – limitação à data-base da categoria – prequestionamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RXOFROAR-364.773/97 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

ACÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA – COISA JULGADA – ACORDO EM ACÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – INOPONIBILIDADE EM RELAÇÃO À RECLAMAÇÃO TRABALHISTA QUE DISCUTE O FUNDAMENTO DA DISPENSA. Esta Corte tem precedentes no sentido da impossibilidade de invocação da coisa julgada formada na acção de consignação em pagamento (cujo objeto é exclusivamente o de solver o pagamento em juízo de verba que o Devedor entende devida ao Credor, sem discussão da questão de fundo relativa ao pagamento), como exceção na acção que discute os direitos decorrentes da relação de trabalho (cfr. TST – ROAR 352377/97, Rel. Min. Ronaldo Leal, in DJU de 09-02-01). Assim, se a Empresa dispensa o empregado irregularmente e ajuíza acção consignatória para que este receba as verbas rescisórias, o eventual acordo diz respeito exclusivamente às verbas em seu valor, não fazendo coisa julgada quanto à legalidade da dispensa, pois não se dá, entre a acção de consignação em pagamento e a reclamação trabalhista, a tríplice identidade exigida para a caracterização da coisa julgada como repetição da acção no tempo. Recurso ordinário provido e remessa de ofício prejudicada.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acção rescisória – violação da coisa julgada – acção de consignação em pagamento – acordo – homologação judicial – inexistência de matéria de mérito – pagamento de valores que o empregador considera devidos – posterior ajuizamento de reclamação trabalhista para discutir o mérito – validade. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RXOFROAR-730.036/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

ACÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO. FALÊNCIA

1. ACÇÃO RESCISÓRIA – COLUSÃO – NÃO-CONFIGURAÇÃO. Pretendeu o Banco-Autor haver colusão entre as partes da reclamatória, em detrimento de seu crédito junto à Massa Falida-Reclamada, pelo fato de o Síndico ser sócio do escritório que patrocinou a reclamação e, em juízo, ter confessado relação empregatícia inexistente. A coincidência de endereços não é suficiente para comprovar o conluio entre as partes, na medida em que: a) não havia sociedade na época da reclamação trabalhista; e b) não houve omissão na defesa da massa falida por parte do síndico, pois não deixou de apresentar contestação e a relação de emprego ficou demonstrada pela própria prova testemunhal produzida pelo Banco na rescisória. 2. ARTS. 210 DA LEI DE FALÊNCIAS E 246 DO CPC – INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS DE MASSA FALIDA – INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Não há que se falar em violação dos arts. 210 do Decreto-Lei nº 7661/45 e 246, parágrafo único, do CPC pela decisão rescindenda, uma vez que, na Justiça do Trabalho, somente cabe a intervenção do Ministério Público do Trabalho, cuja Lei Orgânica (LC nº 75/93) não contempla em qualquer de seus dispositivos a intervenção obrigatória em processos de massa falida (cfr. especialmente os arts. 83 e 84). Tais preceitos não se aplicam ao Processo do Trabalho, onde a massa falida não necessita de especial atenção, já que a atenção maior deveria ser ao empregado, parte mais fraca na relação empregatícia. Ora, a própria LC nº 75/93 veio a inovar no que concerne ao modelo de inter-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

venção do Ministério Público no Processo do Trabalho, não mais exigindo a emissão de parecer em todos os feitos nos Tribunais (CLT, art. 746, "a"), mas apenas naqueles em que for parte pessoa jurídica de direito público ou organismo internacional (LC nº 75/93, art. 83, XIII), atuando como órgão agente nas reclamatórias de menores, índios e incapazes (LC nº 75/93, art. 83, V). Ou seja, passou-se de um modelo intervencionista amplo para outro mais restrito, mostrando o amadurecimento da própria organização social na defesa do trabalhador, por meio de seus sindicatos. Também se verificou um amadurecimento do próprio Ministério Público, mais dedicado à sua atuação como órgão agente na defesa de interesses difusos e coletivos (LC nº 75/93, art. 83, III), tendo reduzido substancialmente a sua atuação como órgão interveniente (cfr. Resolução Administrativa nº 322/96 do TST). Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida pelo Ministério Público do Trabalho – embargos declaratórios – multa de 1% – necessidade de depósito prévio como requisito para a interposição de outro recurso. – Preliminar rejeitada. II – Ação rescisória – colusão entre as partes – falência – fraude à lei – reclamação trabalhista – omissão na defesa da reclamada – síndico da massa falida sócio do escritório que patrocinou a ação. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. III – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – falência – intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho – Decreto-lei nº 7661/1945 e artigo 246, parágrafo único do CPC – aplicabilidade na Justiça do Trabalho. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Ação rescisória – documento novo – declaração do reclamado de inexistência de vínculo empregatício. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. V – Multa – embargos declaratórios protelatários. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-749.877/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. CUSTAS EM EMBARGOS DE TERCEIRO

1. AÇÃO RESCISÓRIA – CUSTAS EM EMBARGOS DE TERCEIRO. Não viola literal e diretamente o art. 5º, II, da Constituição Federal a imposição de custas processuais em processo de embargos de terceiro, uma vez que a matéria é de disciplina infra-constitucional, a par de ser controvertida a questão relativa à natureza dos embargos, se incidente no processo de execução, se ação autônoma. 2. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL – IMPENHORABILIDADE DOS BENS A ELA VINCULADOS – MATÉRIA CONTROVERTIDA. Não rende ensejo a ação rescisória, por óbice da Súmula nº 83 do TST, a discussão acerca da impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito industrial, em face da interpretação controvertida do art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69 no contexto do ordenamento jurídico-trabalhista, que super-privilegia o crédito trabalhista. Recurso ordinário da Ré não conhecido e recurso ordinário do Autor desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso ordinário do Banco-autor. I – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – aplicabilidade do Enunciado nº 83 do TST – matéria controvertida à época da decisão rescindenda – execução – custas processuais – embargos de terceiro – natureza jurídica. – Conhecido. – Mérito – negado provimen-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

to. II – Ação rescisória – violação à Constituição – artigo 5º, inciso II, da CF/1988 – impossibilidade de violação direta – necessidade de indicação expressa de violação de norma infraconstitucional – custas processuais – embargos de terceiro. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. III – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – aplicabilidade do Enunciado nº 83 do TST – matéria controvertida à época da decisão rescindenda – penhora de bem gravado por cédula de crédito industrial. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. Recurso ordinário da ré. I – Preliminar de ausência de interesse processual argüida em contra-razões e pelo Ministério Público – decisão regional que reduz o valor das custas processuais a serem pagas pelo autor. – Preliminar acolhida. (*Processo nº TST-ROAR-677.852/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

ACÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CONFISSÃO. VALIDADE

1. ACÇÃO RESCISÓRIA – RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – DOCUMENTO NOVO. O chamado “documento novo”, referido no inciso VII do art. 485 do CPC, é, em princípio, aquele que já existia à época da prolação da decisão rescindenda, mas que era ignorado pelo interessado, ou de impossível obtenção, e que, por si só, seria bastante para alterar o resultado da causa. Documentos diversos (como atas de audiência, decisões judiciais proferidas em reclamações trabalhistas, contrato de parceria, “jornalzinho” informativo, carta-manifesto, declarações diversas, inclusive da Reclamada) dos quais o Autor tinha conhecimento e acesso, à época da instrução do processo que originou a decisão rescindenda, não se equiparam a documento novo, pois não foram utilizados oportunamente, por incúria do Autor. 2. 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, pg. 47). “In casu”, o Reclamante não possuía uma idéia equivocada da realidade, nem a ignorava, uma vez que era o próprio sujeito da prestação de serviços, e não o preposto da empresa, que poderia ignorar os fatos. Na verdade, o depoimento obreiro não padecia de qualquer vício. A questão debatida centra-se em como o depoimento foi interpretado pelo julgador, que, pelo fato de ver reconhecida a possibilidade de substituição eventual do Reclamante por outro professor, a seu pedido, concluiu pela descaracterização da personalidade como requisito indispensável para a formação do vínculo empregatício. 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 confissão se constitua no único fundamento da tese desenvolvida, na forma do art. 352, II, do CPC, e que a parte

admita a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (art. 348 do CPC). Na hipótese dos autos, tais requisitos não foram plenamente atendidos, pois os argumentos que serviram de base para o convencimento do Juiz foram a ausência de comprovação robusta e convincente da existência de vínculo de emprego e o depoimento do Empregado no sentido da inexistência da pessoalidade. Assim sendo, verifica-se que a confissão não foi o único fundamento da tese esposada pelo Juízo prolator da decisão rescindenda. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – documento novo – caracterização – provas não utilizadas em momento processual oportuno. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação rescisória – confissão – validade – erro substancial – único fundamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-793.799/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 26.4.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL

AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DE TURMA DO TST, QUE MANTÉM O INDEFERIMENTO DA REINTEGRAÇÃO DE DIRIGENTE SINDICAL, AO FUNDAMENTO DE QUE A ENTIDADE NÃO ESTÁ REGULARMENTE REGISTRADA NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÕES LEGAIS NÃO DEMONSTRADOS. A ofensa legal que justifica a pretensão rescindente ocorre quando o juiz confere ao dispositivo uma interpretação manifestamente errônea, no sentido de não estar apoiada em argumentação digna de consideração. Por outro lado, é sabido 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 à sua vontade, capaz de, por si só, lhe assegurar pronunciamento favorável. Com isso, deparo com sua não-configuração, pois não há nos autos justificativa, por parte do autor, de não ter juntado o documento de fls. 11 à reclamatória, pois ele é datado de 29-9-95 e o acórdão rescindendo foi proferido em 1998. Por fim, os requisitos da caracterização do erro de fato são: ter sido o erro a causa determinante da decisão e não ter havido contravérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato. A ausência de pelo menos um desses requisitos infirma o êxito da pretensão rescindente escorada no inciso IX do art. 485 do CPC. Ação rescisória improcedente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – documento novo – erro de fato – dirigente sindical – reintegração – irregularidade no registro do sindicato no Ministério do Trabalho. – Conhecida. – Mérito – improcedente. (*Processo nº TST-AR-699.033/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 24.5.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. 1 – Diante da singularidade da coisa julgada inerente à sentença dos embargos, restrita à higidez do ato judicial de apreensão de bens, descarta-se de plano a pretensa violação aos artigos 5º, XXII, da Constituição, 584, I, do Código de Processo Civil, alegada sob o fundamento de ofensa ao direito à propriedade, em relação ao qual a decisão rescindenda é absolutamente inócua, uma vez que não é atributiva do direito à posse nem do direito ao domínio, cuja proteção pode ser pedida por meio das ações possessórias ou petitória, de competência da Justiça Comum. Tampouco se pode cogitar da pretensa ofensa ao artigo 1046, do CPC, considerando que o Juízo não impediu que a recorrente se valesse dos embargos de terceiro com vistas ao levantamento da penhora que recaíra em bem que diz ser de sua propriedade, sendo irrelevante fosse julgados improcedentes a partir da assinalada ausência de prova da propriedade do bem e da existência de grupo econômico. 2 – Não se enquadra a versão sobre a existência de erro de fato na medida em que fora associado ao equivocado exame da documentação juntada no processo rescindendo, que a recorrente diz ser emblemática da propriedade do bem constrito. Isso porque a suposta distorcida atividade cognitiva da decisão rescindenda não se habilita ao conhecimento da Corte em sede de rescisória por estar impedida de reexaminar o contexto probatório do processo original, sendo fácil inferir da denúncia de erro de fato a de mero erro de julgamento igualmente refratário à pretensão rescindente. 3 – Saliente-se, de resto, não se visualizar a alegada contrariedade da decisão rescindenda em relação ao conteúdo do Enunciado nº 205 do TST a partir da versão de não ter participado da relação processual como reclamado, não só porque o referido verbete alude a responsável solidário integrante do grupo econômico – condição que a recorrente alega não ostentar, mas sobretudo por ele não ser veiculável em sede de rescisória porque lhe é estranho o objetivo ali insinuado de uniformização da jurisprudência. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – decisão rescindenda proferida em embargos de terceiro – violação do direito de propriedade. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação rescisória – erro de fato – erro de percepção do juízo – exame de documento – reapreciação da prova em ação rescisória – impossibilidade. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. III – Ação rescisória – contrariedade ao Enunciado nº 205 do TST – grupo econômico – execução – solidariedade. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-723.699/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 22.3.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. GRATIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO. CÁLCULO

AÇÃO RESCISÓRIA. NOVO JULGAMENTO. REDUÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. HIPÓTESE EM QUE O EMPREGADO CONTINUA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO GRATIFICADA. É certo que pode o empregador, no uso do seu poder diretivo, retornar o empregado ao cargo efetivo ou à função anteriormente

ocupada, a teor do art. 468, parágrafo único, da CLT, com supressão da gratificação de função. Todavia, mantendo o empregado no exercício da função gratificada, não pode ele reduzir a gratificação que vem sendo paga ao obreiro, sob pena de promover alteração unilateral do pactuado, com violação do art. 7º, VI, da Carta Magna e, bem assim, da regra expressa no “caput” do próprio art. 468 da CLT. Recurso desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminares de indeferimento da petição inicial e de extinção do processo. – Preliminares rejeitadas. II – Preliminar de não cabimento da ação rescisória – impossibilidade jurídica do pedido – decisão rescindenda – inexistência de matéria de mérito. – Preliminar rejeitada. III – Ação rescisória – cargo em comissão – redução do percentual – gratificação – alteração contratual. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Ação rescisória – erro de fato e violação de literal disposição de lei – gratificação de função – redução do valor e alteração no cálculo – depoimento do autor – declaração de que estava recebendo o valor correto em razão de liminar em ação cautelar – erro de percepção do juízo rescindendo – entendimento de que o autor havia feito acordo com a reclamada – extinção do processo por falta de interesse de agir do reclamante. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-510.338/98 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 22.3.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. HOMOLOGAÇÃO. ACORDO

AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A decisão rescindenda acha-se materializada em sentença homologatória de transação judicial. Isso conduz ao entendimento de que a pretendida desconstituição deveria fundar-se no inciso VIII do art. 485 do CPC, com clara remissão a um dos vícios de consentimento ou defeitos de forma da transação subjacente à decisão homologatória, na conformidade do disposto nos arts. 129, 147, II e 1030 do Código Civil, afastada, por impertinente, a possibilidade de acolhimento da pretensão rescindente embasada no inciso II do art. 485 do CPC. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – sentença homologatória de acordo judicial – controvérsia acerca da existência de vínculo empregatício – direitos advindos de suposta sociedade de fato – competência da Justiça do Trabalho. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-579.416/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 24.5.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPEDIMENTO DE JUIZ

AÇÃO RESCISÓRIA – IMPEDIMENTO (CPC, ART. 485, II) – JULGAMENTO EM COLEGIADO E VOTO CONTRÁRIO À PARTE COM LAÇOS DE AFINIDADE – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO (CLT, ART. 794). Não constitui fundamento suficiente para o acolhimento de pedido rescisório lastreado no inciso II do art. 485 do CPC a invocação de impedimento de um dos Juízes que figurou no julgamento da causa no TRT, por ser cunhado de uma das substituídas processualmente pelo sindicato, se o voto proferido por ele não influenciou no resultado, além de ter sido contrário ao interesse

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

daquela que possuía relação de afinidade com o magistrado impedido. Nesse caso, além de ser mais difícil a detecção da causa de impedimento pelo magistrado, pois figura como Parte o Sindicato, substituindo mais de 1.700 empregados, não se vislumbra qualquer prejuízo à Parte contrária com a participação do Juiz impedido no julgamento, uma vez que não restou arranhado o bem jurídico albergado pela norma legal (CPC, art. 134), que é o da preservação da imparcialidade do julgador. Aplicável à hipótese o princípio do prejuízo no campo das nulidades (CLT, art. 794). Recurso ordinário provido, para julgar improcedente o pedido da ação rescisória.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – impedimento de juiz – cunhado – nulidade do acórdão – substituição processual – voto contrário à parte com laços de afinidade – inexistência de prejuízo. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-488.273/98 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

ACÇÃO RESCISÓRIA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA – IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO NA EXECUÇÃO – POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL. O art. 114 da Carta Magna de 1988 incluiu entre as partes que podem ter demandas na Justiça do Trabalho os entes de direito público externo, a par de assegurar à Justiça especializada a apreciação dos litígios decorrentes do cumprimento de suas decisões. Já é pacífica na jurisprudência pátria, em seguimento à orientação do STF, que os Estados estrangeiros e os Organismos internacionais não gozam de imunidade de jurisdição na fase de conhecimento. No entanto, é discutível a matéria quanto à fase de execução, na medida em que não se admite penhora sobre bens pertencentes aos Estados estrangeiros, mas, por outro lado, não se pode frustrar e tornar inócua a sentença prolatada pela jurisdição nacional. “In casu”, a observância do Decreto Legislativo nº 14/94 não poderia levar à nulidade integral do processo de execução. A limitação dos arts. 6º, 7º e 8º do referido decreto diz respeito exclusivamente à constrição de bens da OEA. Ora, a liberação do depósito recursal para levantamento do Exeçquente não constitui ato construtivo vedado pela norma, uma vez que o depósito é feito na conta vinculada do Reclamante, saindo da órbita patrimonial do Reclamado razão pela qual a decisão rescindenda, nesse aspecto, deu amplitude maior à regra de exceção da jurisdição, frustrando o pouco que o Exeçquente poderia obter pela via judicial em sede executória. Pode-se inclusive cogitar de renúncia à imunidade de jurisdição em relação ao depósito recursal, quando o organismo internacional o efetua espontaneamente. Recurso ordinário parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – ofensa à coisa julgada – execução – organismo estrangeiro – imunidade de jurisdição – renúncia – recolhimento espontâneo do depósito recursal – Decreto legislativo nº 14/1994 – vedação apenas com relação à penhora de bens. – Conhecido. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-ROAR-771.910/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Ação Rescisória fundamentada no art. 485, V, do CPC, por entender violados os artigos 43 e parágrafo único da Lei nº 8212/91 e 46 da Lei nº 8541/92 e que visa rescindir sentença que determinou que “as cotas previdenciárias são de responsabilidade da Reclamada” e em relação aos descontos de Imposto de Renda, “a responsabilidade é do Reclamante que deve apontar o recebimento ao fazer a declaração anual, vez que encontra repúdio no princípio da isonomia dos cidadãos perante a lei e, em especial, junto à legislação tributária que disciplina a progressividade das alíquotas, de conformidade com as faixas salariais, os descontos quando do recebimento de valores decorrentes de disputa judicial”. O Tribunal “a quo” julgou a Rescisória improcedente com fundamento na Súmula nº 343 do eg. STF e no Enunciado nº 83 desta c. Corte Superior Trabalhista. Ocorre que não se há falar em matéria controvertida em face da existência, muito antes da decisão rescindenda, dos Provimentos de nºs 2/93 e 1/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Recurso Ordinário a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – descontos previdenciários e fiscais – créditos decorrentes de decisão judicial – incidência – mês a mês ou no valor total dos créditos – Enunciado nº 83 do TST e Súmula nº 343 do STF – matéria controvertida – decisão rescindenda posterior à edição dos provimentos nºs 1/1996 e 2/1993 da CGJT. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROAR-738.139/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 3.5.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. ERRO DE FATO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO LEGAL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Os requisitos da caracterização do erro de fato são: ter sido o erro a causa determinante da decisão e não ter havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato. A ausência de pelo menos um desses requisitos infirma o êxito da pretensão rescindente escorada no inciso IX do art. 485 do CPC. A decisão rescindenda, no entanto, é emblemática ao consignar, com base na prova dos autos, que o reclamante comprovou a identidade de funções de auxiliar de escritório e a simultaneidade na prestação de serviços, sendo irrelevante o fato de exercerem suas atividades em departamentos diferentes. Assim, além de relatar a argumentação desenvolvida na inicial da reclamatória em confronto com o conteúdo da defesa, o Colegiado transcreveu o depoimento pessoal do reclamante e ainda extraiu elementos da prova emprestada. Ora, esses registros revelam o pronunciamento da Corte sobre a natureza das funções exercidas entre o demandante e paradigmas, afastando a possibilidade de desconstituição do julgado pelo prisma do inciso IX do art. 485 do CPC. Por violação legal o corte rescisório também não se justifica, porque os dispositivos invocados foram observados pela decisão rescindenda. Daí a certeza de o intuito subjacente à pretensão

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

rescindente resumir-se na obtenção de novo julgamento da causa, a partir do pretense equívoco em que incorrera a decisão rescindenda, sabidamente refratário à cognição inerente à rescisória, visto que sua finalidade é a desconstituição da coisa julgada e não a reparação de eventual injustiça. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – erro de fato – equiparação salarial. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-797,056/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 12.4.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. FALÊNCIA

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SÍNDICO DA MASSA FALIDA. LEGITIMIDADE ATIVA PARA ESTAR EM JUÍZO. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO REPRESENTANTE LEGAL DA MASSA ENQUANTO NÃO DECLARADA A NULIDADE DA SENTENÇA QUE DECRETOU A QUEBRA. Segundo os arts. 12, III, do CPC e 63, XVI, do Decreto-Lei nº 7661/45 (Lei de Falências), somente a massa falida, representada pela pessoa do síndico, ostenta legitimidade para estar em juízo, ativa ou passivamente, na defesa dos interesses da massa. Assim, tendo a sentença rescindenda da fase cognitiva sido proferida antes da declaração de nulidade da falência, o síndico, e não a sociedade falida, é mesmo quem possuía capacidade processual para tanto. Ora, se o administrador da massa foi legalmente investido em suas funções, levando a cabo atos juridicamente perfeitos, a teor do que prescreve o art. 5º, XXXVI, da atual Carta Magna, e mais, se os direitos dos credores devem ficar resguardados da reposição ao estado anterior, isto devido à disciplina do art. 21 da Lei de Falências, ainda mais em se tratando de créditos privilegiados, como os trabalhistas, cujo caráter é inegavelmente alimentício, tudo estando então a indicar a eficácia tão-somente “ex nunc” do reconhecimento da nulidade falimentar, tem-se que a pretensão empresária de ver desconstituído sentenciado já transitado em julgado, regularmente prolatado nos autos de Reclamação Trabalhista de que ela não participou, sequer como assistente, quando tal lhe era facultado pelo art. 36 da Lei de Falências, sob o singelo argumento de que a decretação de nulidade da falência tornaria nulos todos os atos praticados pela figura do síndico, desde a sua citação inicial na Reclamatória, por óbvio, não há de prosperar. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação de literal disposição de lei – representação processual da massa falida – anulação de sentença de decretação de falência – efeitos “ex nunc” – validade dos atos praticados pelo síndico desde a citação inicial. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-801.102/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 10.5.2002*)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA. FGTS. MULTA

AÇÃO RESCISÓRIA – MULTA – FGTS – APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA – ENUNCIADO Nº 83 DO TST. So-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mente com a Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI1 tornou-se pacífica a questão da impossibilidade de pagamento de multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. Considerando que a sentença rescindenda é anterior à definição do TST, incidem os termos do Verbete nº 83 da Súmula desta corte ao pedido rescisório alicerçado em ofensa ao artigo 453 da CLT. Recurso desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – violação a literal disposição de lei – aplicabilidade do Enunciado nº 83 do TST – matéria controvertida à época da decisão rescindenda – FGTS – multa – aposentadoria voluntária – permanência no emprego e posterior dispensa imotivada. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-801.105/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 12.4.2002*)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA EFEITOS DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEIO INADEQUADO. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO EXPRESSA DE VIOLAÇÃO DE LEI. PRINCÍPIO “IURA NOVIT CURIA”. NÃO APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração não são a via adequada para o prequestionamento da matéria constitucional quando, a toda evidência, o pedido de desconstituição do julgado não foi fundamentado com indicação expressa de ofensa a preceito constitucional. 2. O entendimento da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais é no sentido de que a indicação de violação de dispositivo legal há que ser expressa, considerando-se que não se aplica à ação rescisória o princípio “iura novit curia”. 3. Embargos declaratórios desprovidos porque ausentes os vícios do art. 535 e seus incisos do CPC.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Embargos de declaração – prequestionamento – matéria constitucional – ação rescisória – necessidade de indicação expressa na petição inicial de violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988 – princípio “iura novit curia”. – Conhecido. – Mérito – embargos rejeitados. (*Processo nº TST-RXOFROAG-573.434/99 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Francisco Fausto Paula de Medeiros – DJU 3.5.2002*)

FRAUDE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO

AÇÃO RESCISÓRIA – FUNDAMENTO PARA INVALIDAR TRANSAÇÃO – PATROCÍNIO SIMULTÂNEO DE CAUSAS DOS EMPREGADOS E DA EMPRESA CONTRA A QUAL LITIGAVAM. A prova dos autos é abundante no sentido da existência de patrocínio simultâneo, por um grupo de advogados que representa a Empresa-Reclamada, dos empregados demitidos, em ações que encerram acordos lesivos aos reclamantes, pelos valores reduzidos em que a transação é concluída. Há, portanto, fundamento para invalidação da transação, por meio da ação rescisória, por vício de consentimento da Reclamante, consistente em erro quanto ao patrono a quem confiou seus interesses, que macula o próprio acordo, quanto ao valor que deveria ser pago

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

pelo tempo e condições em que prestados os serviços para a Empresa. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação rescisória – dolo da parte vencedora – acordo judicial homologado – inexistência de vencedor ou vencido – violação a literal disposição de lei – não indicação dos dispositivos legais tidos por violados. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Ação rescisória – desconstituição de sentença homologatória de acordo judicial – transação – validade – escritório de advogados que patrocina simultaneamente causas para o empregador e para empregados. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROAR-752.896/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO

1) “HABEAS CORPUS”. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar “habeas corpus” quando a alegada coação for proveniente de juiz a ela vinculado, em face do que dispõe o artigo 114, “in fine”, da Carta Magna, salvo se o coator for juiz de Tribunal Regional do Trabalho (Constituição Federal, art. 105, I, “c” e “a”). 2) AMEAÇA DE PRISÃO CIVIL EM FACE DE DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDU-TA HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ILEGALIDADE DA COAÇÃO. São indispensáveis, para a legalidade da prisão civil, que o depositário seja infiel e que o depósito seja típico. No caso “sub judice”, não está configurada a condição de depositário infiel, porquanto aqui não se cuida de um típico depósito judicial ou convencional. Trata-se um termo de ajustamento de conduta homologado judicialmente, que, em face de sua natureza de decisão irrecorrível, nos termos do art. 831, parágrafo único, da CLT, gera eficácia de coisa julgada formal e material. Por conseguinte, o descumprimento do pactuado, ainda que pudesse ensejar a adoção de medidas coercitivas para assegurar o adimplemento da obrigação, não justifica a ameaça de prisão civil do inadimplente. Outrossim, verifica-se que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que há certidão nos autos atestando que o paciente não foi intimado pessoalmente da realização da perícia, da indicação do perito oficial, nem da conclusão do laudo, em que se funda a decisão impugnada. Assim, reputa-se configurada a ameaça de constrangimento ilegal, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, da Lei Maior. Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho – “habeas corpus” – prisão – depositário infiel. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – “Habeas corpus” preventivo – prefeito depositário de bens – quotas do Fundo de Participação do Município – desvio de verbas para outras despesas do Município – descumprimento de termo de ajustamento de conduta homologado judicialmente – inexistência de depósito judicial típico – não-caracterização como depositário infiel. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROHC-2.707/2002-900-21-00 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 10.5.2002*)

HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO

AGRAVO REGIMENTAL. “HABEAS CORPUS”. Considerada a existência de outros bens penhorados em condições de satisfazer integralmente a execução, a dúvida em torno do Boletim de Ocorrência do furto do veículo de que o paciente fora nomeado fiel depositário não se mostra relevante ao ponto de autorizar a medida drástica da prisão civil. Estando assim patenteada a ausência de justa causa para o decreto prisional, nega-se provimento ao agravo regimental e concede-se, desde logo, a ordem de “habeas corpus”.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – “Habeas corpus” – execução – furto de bem penhorado – comunicação do fato somente um ano após a ocorrência – execução garantida por penhora de outros bens – não caracterização como depositário infiel. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGHC-802.813/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 24.5.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR ADVOGADO ATUANDO EM CAUSA PRÓPRIA VISANDO COIBIR ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A ÓRGÃOS ADSTRITOS À JUSTIÇA DO TRABALHO, A FIM DE APURAR FATOS DENUNCIADOS PELA RECLAMANTE. Não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder no ato judicial ora atacado, porquanto se reportou às declarações prestadas pela reclamante, as quais revelaram a existência de indícios de que a reclamada a estaria induzindo a propor a ação trabalhista, sob o patrocínio de advogado indicado por um de seus representantes, com o objetivo de formalizar acordo judicial; e o juiz tem o poder/dever de tomar as providências cabíveis para a necessária apuração das irregularidades que lhes são denunciadas. Ressalte-se que o processo é o instrumento de satisfação do interesse público na composição dos litígios mediante a correta aplicação da lei, portanto é dever do magistrado zelar pelo estrito cumprimento da legalidade ou, nas palavras da lei, prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 125, III). Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – advogado atuando em causa própria – cassação de liminar – ato de juiz presidente de Vara – determinação de expedição de ofício a vários órgãos adstritos à Justiça do Trabalho – apuração de fatos denunciados pela empregada – ato atentatório à dignidade da justiça – inexistência de abuso de poder. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-716.570/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 5.4.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO

MANDADO DE SEGURANÇA – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR CÁLCULOS – CABIMENTO DO “WRIT” – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO E FORMULAÇÃO DE QUESTITOS. 1. O despacho indeferitório do pedido de indicação de assistente técnico e formulação de quesitos para a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não com-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

porta recurso próprio ou medida correicional, uma vez que tanto a impugnação de que trata o art. 879, § 2º, quanto os embargos à execução de que cogita o art. 884, § 3º, ambos da CLT, contemplam apenas a possibilidade de impugnação dos cálculos em relação à conta feita pelo contador, mas não quanto à própria forma de liquidação da sentença. 2. A liquidação de sentença por cálculos (CPC, art. 604) é avessa à adoção de procedimento próprio de perícia usada como meio de prova no processo de conhecimento (CPC, arts. 421, § 1º, I e II, 425 e 435; CLT, art. 848, § 2º; e Lei nº 5584/70, art. 3º, parágrafo único), inexistindo direito líquido e certo do Impetrante à indicação de assistente técnico e à formulação de quesitos. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – cabimento – liquidação de sentença por cálculos – perito contábil nomeado pelo juiz – indeferimento de pedido de apresentação de quesitos e de indicação de assistente técnico. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-702.612/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. FALÊNCIA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. FALÊNCIA. Ato impugnado consistente no indeferimento do prosseguimento da execução na pessoa dos sócios da Executada. 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 a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – indeferimento de pedido de prosseguimento de execução – decretação de falência da empresa anterior à designação da penhora – existência de outros credores trabalhistas – concurso universal de credores. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-701.864/00 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 17.5.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA

MANDADO DE SEGURANÇA – RECURSO ORDINÁRIO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO – IMPOSSIBILIDADE. A litigância de má-fé é uma imputação extremamente grave. Decorre do princípio processual segundo o qual as partes devem proceder em Juízo com lealdade e boa-fé, não só nas relações recíprocas, como também em relação ao próprio juiz, devendo ser demonstrado o intuito de lesar a parte contrária, para que se possa concluir pela sua ocorrência. Segundo o Código de Processo Civil Brasileiro, somente as partes podem ser condenadas por litigância de má-fé no curso do processo, eis que o art. 16 do CPC define taxativamente quem são os sujeitos a serem responsabilizados, não incluindo em seus “*numerus clausus*” o advogado da parte. Desta forma, é vedada a condenação solidária do advogado que assistiu à parte considerada litigante de má-fé no mesmo processo trabalhista em que ficou constatada a temeridade da lide, devendo a má-fé do advogado ser apurada mediante ação própria e perante o Juízo competente (Justiça Comum),

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

conforme determina o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8906/94. Recurso ordinário provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – recurso ordinário – litigância de má-fé – condenação solidária do advogado – possibilidade jurídica. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROMS-472.557/98 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA RESPONSABILIZADA APENAS SUBSIDIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE QUANDO HÁ BENS DO DEVEDOR PRINCIPAL NOMEADOS À PENHORA. Inadmissível a efetuação de penhora em bens de empresa que mereceu, consoante o julgado exequendo, tão-somente, a responsabilização subsidiária, tendo em vista que o devedor principal, à época, possuía bens suficientes para solver os débitos trabalhistas a que fora condenado e que, tendo figurado no pólo passivo da Reclamação Trabalhista, concordou com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Não se voltando a execução contra a empresa devedora principal, uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ou ainda, seus sócios, já que estes são solidariamente responsáveis, independentemente de terem ou não integrado a relação processual, nos termos do art. 596 do CPC e Decreto nº 3708/1919, a constrição em comento infringe, iniludivelmente, o direito líquido e certo da devedora subsidiária, o que implica, necessariamente, no reconhecimento da ilegalidade ou abusividade do ato judicial impugnado, não se justificando por qualquer modo, máxime em se considerando que houve expressa nomeação de bens à penhora pelo principal executado. Ora, se ainda não haviam se esgotado os meios de execução contra o mesmo, inviável excutir empresa que só deve responder em caso de eventual inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do primeiro responsável, tudo em observância aos incisos XXXVI e LIV do art. 5º da atual Carta Política e sob pena de se reverter a ordem processual e prejudicar o comando da coisa julgada soberanamente emanada do julgado exequendo. Recurso provido para conceder a segurança pleiteada a fim de tornar insubsistente a penhora efetuada.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução contra devedor com responsabilidade subsidiária – penhora de créditos futuros – existência de bens do devedor principal indicados à penhora. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-ROMS-802.457/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 26.4.2002*)

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA JUNTO A TERCEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE CRÉDITOS JUNTO A TERCEIRO. 1. Não fere direito líquido e certo nem causa dano irreparável ou de difícil reparação ato judicial que, em execução definitiva, determina a penhora sobre créditos da Impetrante junto a terceiro, uma vez que na execução trabalhista atenta-se para a nomeação de bens à penhora que mais rapidamente sejam convertidos em numerário, para sa-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

tisfação do direito reconhecido na condenação. 2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Mandado de segurança – execução – penhora de créditos do executado junto a terceiros – equivalência a penhora de dinheiro – ordem preferencial. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ROMS-749.491/01 – Ac. SBDI 2 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 12.4.2002*)

PRIMEIRA TURMA

AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DE REVISTA

AÇÃO CAUTELAR – PRESENÇA DO “FUMUS BONI IURIS” E DO “PERICULUM IN MORA” – REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. O processo cautelar tem regência normativa própria, e a concessão da medida de urgência depende da demonstração efetiva da existência dos pressupostos processuais de cabimento. Verifica-se ser inequívoca a presença do “fumus bonis iuris”, “in casu”, em face da decisão proferida no julgamento do recurso de revista, em trâmite neste Tribunal, ao qual a presente cautelar é incidente, que acolheu a revista mencionada para, no tema preliminar de nulidade por supressão de instância, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que aprecie e julgue o mérito da matéria como entender de direito, consubstanciada na tese de que não poderia o Regional afastar a carência de ação decretada pela Junta e, ato contínuo, avançar no julgamento da matéria de mérito, como fez, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, insculpido no § 1º do art. 515 do CPC, que garante a possibilidade de revisão no caso de ter havido decisão na sentença recorrida. Outrossim, porque é inviável a devolução da prestação dos serviços ao empregado e o ressarcimento ao empregador dos salários porventura pagos, caso a decisão proferida no processo principal transite em julgado, a determinação da reintegração do réu é fato demonstrativo de uma situação de risco, o que configura o pressuposto do “periculum in mora”. Ação cautelar julgada procedente.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Ação cautelar – efeito suspensivo – recurso de revista – suspensão – execução provisória – reclamação trabalhista – obrigação de fazer – reintegração. – Conhecida. – Mérito – procedente. (*Processo nº TST-AC-571.254/99 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 17.5.2002*)

ACIDENTE DO TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. Havendo a suspensão do pacto laboral ante a percepção de auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho, o prazo prescricional para o ajuizamento de reclamação trabalhista também deve ser suspenso, pois o empregado pode se encontrar em situação tal que não lhe permita sequer exercitar o seu direito de ação garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV. Recurso conhecido e provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Auxílio-doença por acidente de trabalho – suspensão da contagem do prazo prescricional em decorrência da suspensão do contrato de trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-446.319/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 12.4.2002*)

ADVOGADO. JORNADA DE TRABALHO. HORA EXTRA

HORAS EXTRAS. ADVOGADO EMPREGADO. JORNADA DE TRABALHO. 1. O artigo 20, “caput”, da Lei nº 8906/94 estabelece a jornada de trabalho do advogado empregado em duração máxima de 4 horas diárias ou 20 horas semanais, salvo acordo ou convenção coletiva de trabalho ou em caso de dedicação exclusiva. Entende-se por dedicação exclusiva a limitação da duração do trabalho a quarenta horas semanais, ou oito horas diárias (art. 12 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil). 2. Firmando o Empregado contrato de trabalho antes da edição da Lei nº 8906/94, com jornada de trabalho de 40 horas semanais, não lhe assiste direito à jornada reduzida de 4 horas, porquanto configurada a hipótese de dedicação exclusiva. 3. Recurso de revista conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Advogado empregado – jornada de trabalho de 8 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 divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-475.536/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 5.4.2002*)

ANISTIA. READMISSÃO

ANISTIA – LEI Nº 8878/94 – READMISSÃO. A Lei nº 8878/94 não concedeu anistia “ampla, geral e irrestrita” àqueles que foram exonerados ou demitidos pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional, nem aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União na época do Governo Collor. Na verdade, a intenção do legislador foi, observadas as disponibilidades financeiras e orçamentárias da administração pública, além de outros critérios previstos na lei, readmiti-los de acordo com as necessidades do órgão, nos estritos termos dos arts. 1º e 3º da lei em comento. Outrossim, registre-se que o Poder Executivo constituiu posteriormente uma comissão especial, por meio do Decreto nº 1499/95, para revisar as decisões que acolheram os pedidos de anistia, cassando a sua eficácia, haja vista a existência de indícios de irregularidades praticadas em vários procedimentos administrativos relativos à concessão da anistia. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Anistia – Lei nº 8878/1994 – readmissão por determinação de comissão criada para este fim – superveniência do Decreto nº 1499/1995 – legalidade – reexame das readmissões – readmissão condicionada a necessidade e disponibilidades orçamentárias e financeiras da administração pública. – Conhecido por violação do artigo 3º da Lei nº 8878/1994. – Mérito – provido. (*Processo nº*

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TST-RR-363.554/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 15.3.2002)

APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. REAJUSTE. ALTERAÇÃO

PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DO REAJUSTE SEMESTRAL PARA ANUAL EM FACE DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 9069/95. O critério de reajuste semestral, que vigorava no período anterior à edição da Lei nº 9069/95, não pode mais prevalecer, tendo em vista que o dispositivo legal que impôs o reajuste anual constitui princípio cogente, de ordem pública, que obriga toda a coletividade. A cláusula “rebus sic stantibus” é considerada implícita em todos os contratos de prestações sucessivas, significando que a convenção não permanece em vigor se as coisas não se mantiverem como eram no momento da celebração. Dessa forma, o princípio consubstanciado na referida cláusula, aplicável no âmbito do direito do trabalho, justifica, diante do advento da nova ordem econômica, o descumprimento da regra “pacta sunt servanda”. Assim, tornou-se insubsistente a regra que fixava o reajuste semestral da complementação de aposentadoria da Autora, ficando imaculado o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – complementação de aposentadoria – reajuste. – Preliminar não conhecida. II – Complementação de aposentadoria – reajuste – periodicidade – alteração – legislação de política salarial. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-488.669/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 22.3.2002*)

COMODATO. FORNECIMENTO DE HABITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

FURNAS. TAXA DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS. Apesar de arestos afirmarem que a taxa para a conservação do imóvel resulta do contrato civil de comodato, não se pronunciaram sobre a hipótese concreta de a reclamada poder, no curso do contrato de trabalho, reduzir sem consentimento a remuneração do trabalhador com a cobrança da taxa pela ocupação de imóvel dela, que desde o início da relação jurídica já era ocupado sem ônus. Óbice do Enunciado nº 296 do TST. Também não há violação direta do art. 1251 do Código Civil, pois ele impõe a responsabilidade do comodatário pela conservação do bem emprestado e fixa parâmetros para sua utilização, não abordando a legalidade da cobrança de taxa.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Moradia – comodato – taxa de ocupação – alteração contratual. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-410.183/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 12.4.2002*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA

COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA FECHADA. REFER. RESERVA DE POUPANÇA.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

1. Refoge ao âmbito da competência material da Justiça do Trabalho dirimir dissídio em que a pretensão do ex-empregado aposentado dirige-se a entidade privada de previdência fechada (REFER) e consiste na restituição de um fundo de poupança derivante unicamente de regulamento desta e, não, de vantagem instituída pelo empregador. Lide de natureza civil entre associado e entidade privada de previdência fechada a que está filiada, por obrigação não vinculada ao contrato de trabalho, não se inscreve na competência material da Justiça do Trabalho. 2. Recurso de Revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Incompetência da Justiça do Trabalho – restituição de valores – reserva de poupança – entidade de previdência privada – ex-empregado aposentado. – Conhecido por violação do artigo 114 da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-734.599/01 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 26.4.2002*)

CONTRATAÇÃO. NULIDADE. PERÍODO ELEITORAL

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADMISSÃO DE SERVIDOR EM PERÍODO VEDADO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. LEI Nº 7493/86. NULIDADE. EFEITOS. Desatendido o comando legal proibitivo da admissão de servidor no período especificado pela legislação eleitoral (art. 19 da Lei nº 7493/86), a contratação é nula, não se estabelecendo a relação jurídica de emprego, cujos efeitos, por essa razão, não se irradiam da mesma forma que irradiariam se válido fosse o contrato de trabalho. Configurada a nulidade, o trabalhador faz jus tão-somente ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados e eventualmente não pagos, segundo a contraprestação pactuada. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público – contratação – nulidade – período eleitoral. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-522.113/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos – DJU 15.3.2002*)

DESVIO DE FUNÇÃO. REENQUADRAMENTO. DIFERENÇA SALARIAL

DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. LIMITAÇÃO AO PERÍODO EM QUE OCORREU O DESVIO. O desvio funcional não gera direito a reenquadramento definitivo, mas apenas às diferenças salariais e no período em que durou o desvio. Esta limitação não implica alteração contratual ilícita ou redução de salário, mas apenas significa que o reclamante faz jus às diferenças no período em que efetivamente se perpetrou lesão a seu direito, quando recebeu salário inferior ao da função temporariamente exercida. Não vislumbrada violação do artigo 7º, inciso IV, da CF/88 e tampouco ofensa ao artigo 468 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Desvio de função – reenquadramento – diferenças salariais – prequestionamento – limitação ao período em que ocorreu o desvio. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-454.561/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Altino Pedrozo dos Santos – DJU 15.3.2002*)

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS

EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. 1. O empregado doméstico faz jus às férias proporcionais. Embora os direitos trabalhistas da categoria estejam taxativamente contemplados na Lei nº 5859/72 e na Constituição Federal, aplica-se o art. 147 da CLT, por analogia, no particular, porquanto se a lei e a Constituição asseguram o mais – férias anuais integrais -, com muito maior razão asseguram também o menos: férias proporcionais. Há que dar prevalência ao princípio da razoabilidade e da consideração de que a generalidade da lei não consegue abarcar a riquíssima e vasta gama de situações que emergem da sociedade. 2. Ademais, a vedação de aplicação da CLT aos domésticos há de ser entendida em termos, sob pena de chegar-se ao extremo de os integrantes da categoria não se sujeitarem também à justa causa ou à prescrição. 3. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Empregado doméstico – férias proporcionais. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Recurso protelatório – multa – litigância de má-fé. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-719.001/00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 5.4.2002*)

LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER NA CONDIÇÃO DE INTERVENIENTE EM LIDE QUE VERSA SOBRE DIREITOS DISPONÍVEIS ENTRE PARTICULARES. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO FUNDADO EM VALIDADE DE CUSTAS PAGAS ATRAVÉS DE DARF ELETRÔNICO. O Ministério Público do Trabalho, na condição de interveniente em feito ajuizado na Justiça do Trabalho, tem sua legitimidade para agir vinculada à existência de interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. Inocorrendo qualquer delas, uma vez delineado litígio entre particulares fundado em conflito acerca de direitos patrimoniais, não tem legitimidade para interpor recurso com vistas a controverter questão puramente formal, observância de requisito extrínseco de admissibilidade do recurso ordinário da parte, empresa pública ou sociedade de economia mista, já que não lhe cabe como “custos legis” corrigir possíveis imperfeições verificadas na defesa dos interesses dos órgãos da administração indireta, muito menos representá-las judicialmente, quando não evidenciados os pressupostos jurídicos para sua intervenção, sob pena de desequilíbrio da relação jurídica processual e violência ao art. 125 do CPC, que estabelece o princípio da igualdade das partes perante o processo. Neste sentido se encontra a Orientação Jurisprudencial 237 da SDI-I/TST. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de ilegitimidade do Ministério Público para recorrer argüida de ofício – inexistência de interesse público. – Preliminar acolhida. (*Processo nº TST-RR-377.812/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Juiz Convocado Vieira de Mello Filho – DJU 26.4.2002*)

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO

I) **PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO NA CONDIÇÃO JURÍDICA DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. INTERRUPTÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 219, § 1º, DO CPC C/C O ARTIGO 174, II, DO CÓDIGO CIVIL.** O art. 172 do Código Civil, estabelece, em seu inciso I, que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor, ainda quando ordenada por juiz incompetente, no que é seguido de perto pelo “caput” do art. 219 do Código de Processo Civil, para logo em seguida dispor (este último), em seu § 1º, que “a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação”, desde que o autor promova a citação em tempo, conforme estabelece o § 4º do artigo em comento. O art. 174 do Código Civil, a seu turno determina que a interrupção da prescrição pode ser promovida, além do próprio titular do direito material, por quem legalmente o represente e por terceiro que tenha legítimo interesse, em razão do que parece não existir razão convincente para deixar de enquadrar o substituto processual na expressão acima destacada, até mesmo porque o Código Civil está voltado para regular questões de direito material, não se podendo exigir de seu legislador as precisões terminológicas afetas à disciplina processual. Recurso de revista conhecido, mas desprovido. II) **DIFERENÇAS SALARIAIS. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS NÃO PREQUESTIONADOS. ENUNCIADO Nº 297 DO TST.** Em face da natureza extraordinária do recurso de revista, qualquer exame de violação de lei ou da Constituição Federal resulta comprometido se a Corte “a quo” não houver emitido pronunciamento explícito em torno do preceptivo reputado vulnerado. Revista não conhecida, neste ponto.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Substituição processual – sindicato – extinção do processo sem julgamento do mérito – prazo prescricional – interrupção. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Diferenças salariais e reflexos – redução da jornada de trabalho para seis horas pela Constituição Federal – turnos ininterruptos de revezamento – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-504.992/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 22.3.2002*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DÉBITO TRABALHISTA

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – ENCARGOS TRABALHISTAS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO PACTUADA ENTRE A RECLAMANTE E A ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES. Não é a Fazenda Pública do Estado de São Paulo responsável solidariamente pelos encargos trabalhistas decorrentes da relação de emprego pactuada entre a recorrida e a Associação de Pais e Mestres, entidade autônoma com personalidade jurídica própria. As circunstâncias reveladas pelas instâncias precedentes, de que houve o repasse de verbas pelo Estado, não são suficientes para corroborar-lhe a tese da responsabilidade, já que caracterizam tão-somente a subvenção oferecida pelo ente público à associação, de indiscutível importância no âmbito da comunidade escolar. É oportuno destacar, ainda, que o fato de a recorrida executar as atividades para as quais

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

foi contratada em estabelecimento de ensino do Estado não autoriza impor à Fazenda Pública nenhuma responsabilidade para com as obrigações daí advindas. Incidência da Orientação Jurisprudencial nº 185 desta Corte. Reconhecida a ausência de responsabilidade solidária da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, fica prejudicada a análise dos temas, abordados na revista, referentes à inaplicabilidade de normas coletivas à Fazenda Estadual e aos honorários advocatícios. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade solidária – Fazenda Pública – associação de pais e mestres – débitos trabalhistas. – Conhecido por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 185 da SDI-1. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-399.171/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 19.4.2002*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPREITEIRO. SUBEMPREITEIRO

EMPREITEIRO PRINCIPAL. SUBEMPREITEIRO. RESPONSABILIDADE. Não há dúvida de que o empreiteiro principal e o subempreiteiro se beneficiam do esforço laboral do Reclamante, que representa o elo mais frágil desta negociação entre as empresas. Assim, a responsabilidade solidária do primeiro se impõe, diante da interpretação que se faz do disposto no art. 455 da CLT, que caracteriza como co-responsável o empreiteiro principal pelos créditos dos empregados do subempreiteiro. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – responsabilidade solidária – empreiteiro – subempreiteiro. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-461.264/98 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 5.4.2002*)

TRABALHO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO

NULIDADE DAS PRORROGAÇÕES DO CONTRATO TEMPORÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS – EFEITOS. Tendo sido declarada a inconstitucionalidade das Leis Municipais nºs 2237/90 e 2428/91 e, conseqüentemente, a nulidade das prorrogações do contrato por prazo determinado realizadas com respaldo nos citados diplomas legais, o labor no período que excedeu o termo fixado não tem o condão de produzir efeitos decorrentes da dispensa sem justa causa, de forma a autorizar o pagamento de verbas rescisórias. Isso porque tal declaração produz efeitos “ex tunc”, ou seja, gera eficácia com retroação à data da vigência da norma. Assim, declarados inconstitucionais e, portanto, nulos os atos de prorrogação do contrato de trabalho formalizado com o Município de Osasco, torna-se impossível a invocação de qualquer direito deles provenientes, salvo o pagamento dos salários como contraprestação pelos serviços prestados, os quais, todavia, não foram pleiteados na hipótese dos autos. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Contratação temporária – prorrogação – inconstitucionalidade – leis municipais – efeito “ex tunc” – nulidade – contrato. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-385.059/97 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 22.3.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVA

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVAS DE TRABALHO. 1. A incidência do art. 442, parágrafo único, da CLT, supõe: a) cuidar-se de cooperativa típica, do ângulo formal e substancial, pois somente nela há cooperado autônomo; b) inexistir fraude à legislação trabalhista; c) operar-se a terceirização em atividade-meio da empresa tomadora dos serviços. 2. Não viola o artigo 442, parágrafo único, da CLT, acórdão que reconhece vínculo empregatício entre suposto cooperado e empresa tomadora de serviços se se constata que a terceirização dá-se mediante fraude na aplicação da legislação trabalhista evidenciada pela contratação de serviços de “cooperado” para execução de trabalho diretamente relacionado com a atividade-fim da empresa tomadora. 3. Agravo de instrumento da Primeira-Reclamada a que se nega provimento. Recurso de revista da Segunda-Reclamada de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Agravo de instrumento da COOPERSETRA. I – Admissibilidade – recurso ordinário – deserção – intempestividade. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. Recurso de revista da FRUTAX. II – Tomadora de serviço – vínculo empregatício – cooperados – contratação – realização de atividade-fim. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-683.513/00 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 12.4.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR. SOCIEDADE ANÔNIMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ADMISSIBILIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR VICE-PRESIDENTE. O enquadramento jurídico dos fatos revelados pelo Regional não importa no revolvimento de fatos e provas de que trata o Enunciado nº 126 do TST. Assim, na hipótese, não demonstrada de forma indubitável a permanência da subordinação caracterizadora do vínculo empregatício, contrariado está o Enunciado nº 269 do TST, circunstância que autoriza o processamento do recurso de revista. Agravo a que se dá provimento. II – RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIRETOR VICE-PRESIDENTE. O empregado, eleito diretor de sociedade anônima, despoja-se dessa qualidade, tendo em vista a incompatibilidade entre as duas situações, pois o diretor passa a constituir órgão da sociedade, não se caracterizando, na hipótese, a subordinação jurídica, elemento basilar da relação empregatícia. Observância da regra inscrita no Enunciado nº 269 do TST. Recurso de revista conhecido e provido no particular para ser afastado o reconhecimento do vínculo empregatício. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE.** Não preenchidos os requisitos do art. 896 da CLT, nega-se provimento ao agravo.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso de revista do Unibanco. I – Empregado eleito diretor de sociedade anônima – relação de emprego – não caracterização – inexistência de subordinação – impossibilidade jurídica. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 269 do TST. – Mérito – provido. II – Salário “in natura” – fornecimento de veículo. – Recurso não conhecido. III – Complementação de aposentadoria – regulamento empresarial. – Recurso não conhecido. Agravo de instrumento do reclamante. I – Admissibilidade – recurso de revista – reajustamento – complementação de aposenta-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

doria. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-791.216/01 – Ac. 1ª Turma – Rel. Min. Wagner Pimenta – DJU 15.3.2002*)

SEGUNDA TURMA

ABONO DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO

COMPENSAÇÃO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS COM A GRATIFICAÇÃO DE APÓS FÉRIAS. Há de ser compensado o terço constitucional, previsto no art. 7º, XVII, com a gratificação de após férias, pois, além de deterem, ambos os institutos, idêntica natureza jurídica, origem e finalidade, referida gratificação já vinha sendo concedida pela Reclamada em importe superior ao adicional de férias (Enunciados nºs 145 e 202 desta Corte, aplicados por analogia). Revista não provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não conhecida. II – Abono de férias – terço constitucional – compensação – gratificação de férias. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº RR-517.027/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 5.4.2002*)

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. HONORÁRIOS DE PERITO

HONORÁRIOS PERICIAIS – ISENÇÃO – JUSTIÇA GRATUITA. O disposto no inciso V do art. 3º da Lei nº 1060/50 aplica-se mesmo na hipótese em que o reclamante for sucumbente na perícia, não lhe sendo aplicável o previsto no Enunciado nº 236 deste TST. Isento, portanto, do pagamento dos honorários periciais o reclamante, mesmo sucumbente, quando for beneficiário da justiça gratuita. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Assistência judiciária gratuita – isenção do pagamento de honorários periciais – requisitos – empregado assistido pelo sindicato profissional – não aplicação do Enunciado nº 236 do TST. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-575.304/99 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 17.5.2002*)

CERCEAMENTO DE DEFESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO CONHECIDOS – AUSÊNCIA DE GARANTIA TOTAL DO JUÍZO – CERCEIO DE DEFESA – PROVIMENTO. Ofende o princípio da ampla defesa, e conseqüentemente viola de forma direta e literal o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o não-conhecimento dos embargos à execução pelo fato de o Juízo não se encontrar totalmente garantido, quando o devedor alega não possuir outros bens para serem executados.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Cerceamento de defesa – embargos à execução – garantia do juízo insuficiente. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-739.451/01 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 12.4.2002*)

ENQUADRAMENTO. INSTRUTOR. PROFESSOR

RECURSO DE REVISTA – INSTRUTOR DE ENSINO PROFISSIONALIZANTE (SENAI) – ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DIFERENCIADA DE PROFESSOR. O artigo 317 da CLT exige para o enquadramento do trabalhador na categoria diferenciada dos professores a habilitação legal e registro no Ministério da Educação. A necessidade de ministrar aulas não é mencionada. A prova não autoriza considerar o reclamante como integrante da categoria diferenciada de professor. Precedentes deste C. TST. Recurso patronal que é provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Instrutor – enquadramento – professor – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-457.234/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco Berardo – DJU 3.5.2002*)

GORJETA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

GORJETAS – BASE REMUNERATÓRIA – VALOR FIXADO EM ACORDO COLETIVO. Os acordos e convenções coletivas de trabalho constituem manifestação da vontade entre as categorias profissional e econômica, refletindo o interesse maior da coletividade por eles abrangida, não podendo os interesses individuais se sobrepor aos da maioria, bem como a legislação ordinária, por ter caráter geral, não pode sobrepor ao que acordado entre as partes. A própria Carta Constitucional estabelece que, por meio de acordo coletivo de trabalho, salários podem ser ajustados, prorrogados ou até compensar jornada. Assim, se existe acordo coletivo onde as partes pactuaram uma estimativa de gorjetas, o mesmo deve prevalecer. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de intempestividade argüida em contra-razões. – Preliminar rejeitada. II – Gorjetas – valor médio determinado em convenção coletiva de trabalho – validade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-484.026/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Anélia Li Chum – DJU 17.5.2002*)

HORA EXTRA. PRÉ-CONTRATAÇÃO

PRESCRIÇÃO – HORAS EXTRAS PRÉ-CONTRATADAS. Não há que se falar, na hipótese, em ato lesivo único do empregador, nem tampouco em alteração do pactuado, na forma do Enunciado nº 294 do TST. Houve uma pactuação antecipada para o trabalho em sobrejornada cumprido por ambas as partes desde a contratação até o término do contrato de trabalho. Agora, busca o Reclamante, com base no Enunciado nº 199 do TST, ver declarada judicialmente a nulidade daquela pré-contratação, pagando-se a hora extra prestada durante todo o período não prescrito do contrato de trabalho. Nesse diapasão, forçoso concluir que a prescrição incidente à espécie é a parcial, pois a lesão ao direito se renova a cada mês trabalhado em sobrejornada e não pago devidamente. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição parcial – horas extras – pré-contratadas – nulidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

(Processo nº TST-RR-385.540/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 26.4.2002)

LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO

AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM”. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. A despeito da regra inscrita no § 3º do art. 301 do CPC, a tão-só repetição de ação que está em curso, não induz, necessariamente, litispendência. A exceção vislumbrada ocorre no caso de ação anteriormente proposta por sindicato, na condição de substituto processual da categoria profissional, devidamente autorizado por lei, em que se postulava verbas correspondentes a interesse nitidamente individual da Reclamante, como notadamente o são as horas extras e integrações. Isto porque, a qualquer momento, como reiteradamente se dá, tal processo pode ser julgado extinto sem exame meritório, ante a carência de ação, por ilegitimidade ativa “ad causam” da entidade sindical obreira, o que estaria a implicar – a prevalecer o entendimento de que há idêntica ação pendente em curso – em incontornável prejuízo à Demandante, a qual poderia não obter o exame da matéria de fundo articulada em nenhuma de suas Reclamações, devido à inegável probabilidade de ambas virem a ser extintas sem julgamento de mérito (art. 267, V e VI, da Lei Adjetiva Civil). Por outro turno, como é cediço, o instituto da substituição processual foi criado para possibilitar a defesa, apenas, de interesses difusos e coletivos em juízo (fenômeno da massificação do processo), e não os particulares, mormente por sua especificidade no factual caso concreto. Ora, se o sindicato-autor pleiteava, em nome próprio, direito alheio, afigurando-se, naquela demanda, parte, no sentido processual, mesmo não sendo o titular da relação jurídica de direito material deduzida em juízo, descabe concluir pela identidade de partes nas duas ações pretensamente conexas e, por restar incompleta a tríplice identidade (art. 301, § 2º, do Diploma Processual Civil), eis que, no sentido processual, não são as mesmas partes, inexistente litispendência na hipótese vertente. Igualmente, não se há falar em risco de o Recorrido ser por duas vezes condenado a pagar as mesmas parcelas e tampouco de ocorrer decisões distintas a incidir sobre a mesma matéria e situação fáticas, conforme equivocadamente entendeu a Corte Regional, na medida em que, nesse contexto, o julgamento de mérito obtido em uma ação poderá ser oponível à outra. Recurso de Revista obreiro conhecido e provido para, afastada a litispendência, determinar o retorno dos autos ao eg. Regional a fim de que examine o mérito da causa, como entender de direito.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Litispendência – substituição processual – sindicato – ilegitimidade ativa “ad causam”. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (Processo nº 371.816/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juíza Convocada Anelia Li Chum – DJU 12.4.2002)

NULIDADE PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. MENOR. ASSISTÊNCIA LEGAL

RECURSO DE REVISTA – PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

PARA INTERVIR EM PROCESSO EM QUE MENOR É RECLAMANTE. O ajuizamento da reclamação pelo Ministério Público do Trabalho em se tratando de menor, condiciona-se à ausência dos respectivos representantes legais, sendo certo que a sua intimação, ainda que relevante, traduz-se em requisito prescindível à validade do ato. Por sua vez, o artigo 83, inciso V, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), ao prever a atribuição do Ministério Público do Trabalho para propor, dentre outras ações, as necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, conferiu legitimidade ativa suplementar, não se cogitando da hipótese de intervenção obrigatória. Precedentes deste colendo TST. Recurso conhecido por divergência ao qual se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade processual por ausência de intimação do Ministério Público – atuação como “custos legis” – menor assistido pelo representante legal. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-475.679/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco Berardo – DJU 3.5.2002*)

OPERADOR DE TELEVENDAS. JORNADA DE TRABALHO

OPERADORA DE TELEMARKETING – EQUIPARAÇÃO A TELEFONISTA. A jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT tem por objetivo proteger a higiene física do empregado sujeito às irradiações dos aparelhos telefônicos, com atividades repetitivas. Nesse compasso, é razoável concluir que o benefício não visa resguardar apenas os trabalhadores de empresas que explorem estritamente o serviço de telefonia, ou ainda os operadores de mesas ou troncos telefônicos. Se o Reclamante exercia a função de atendente de telemarketing, operando terminais telefônicos e de vídeo, atendendo ao público e buscando realizar as vendas requeridas pela Reclamada, não há como afastar a sua pretensa equiparação aos telefonistas. Recurso conhecido e não provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Recurso não conhecido em face da incidência do Enunciado nº 126 do TST à espécie. HORAS EXTRAS – MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. Recurso conhecido e provido parcialmente, nos termos da OJ nº 23 da SDI-1 do TST.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Operador de “telemarketing” – equiparação – telefonista – jornada de trabalho reduzida. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Cartão de ponto – hora extra – contagem dos minutos que antecedem ou sucedem a jornada. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-407.993/97 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 22.3.2002*)

PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA. PEDIDO ACESSÓRIO. O simples ajuizamento da reclamação interrompe a prescrição. O arquivamento desta sem julgamento do mérito, em virtude de haver pedido acessório, sem que houvesse o principal, também dá azo à interrupção deste

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

quanto à pretensão contida em nova reclamação. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição – interrupção – arquivamento de reclamação trabalhista. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 268 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-698.406/00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 12.4.2002*)

REINTEGRAÇÃO. AIDS

REINTEGRAÇÃO – EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS – CARACTERIZAÇÃO DE DESPEDIDA ARBITRÁRIA. Tratando-se de dispensa motivada pelo fato de ser o empregado portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA e sendo incontestável a atitude discriminatória perpetrada pela empresa, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, a despedida deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Possui o Processo do Trabalho princípios próprios, onde a condenação em verba honorária só pode ter por base a Lei nº 5584/70. Não restando configurada uma das hipóteses previstas no referido dispositivo legal, deve o recurso ser provido para excluir da condenação a verba honorária. Recurso conhecido e provido em parte.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reintegração – empregado portador do vírus da AIDS – HIV – ato discriminatório do empregador. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Honorários advocatícios – requisitos – Lei nº 5584/1970. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-426.972/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 10.5.2002*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 71 DA LEI Nº 8666/93. O art. 71 da Lei nº 8666/93 tem em mira exonerar a administração pública da responsabilidade principal ou primária, atribuída ao contratado, afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o art. 37 da Lei Maior. Não a exime, contudo, da responsabilidade subsidiária. O referido dispositivo legal, em verdade, ao isentar a Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, levou em conta a situação de normalidade e regularidade de procedimento do contratado e do próprio órgão público contratante. Assim sendo, posterior inadimplemento do contratado deve conduzir à responsabilidade subsidiária da contratante, em decorrência mesmo de culpa “in vigilando”. Admitir-se o contrário – como enfatiza recente decisão do Pleno desta Corte, por conduto de voto do eminente Ministro Moura França – “seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica”. Recurso

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de Revista não conhecido. DAS VERBAS RESCISÓRIAS/MULTA DO ART. 477 DA CLT E MULTA CONVENCIONAL/DEPÓSITOS DO FGTS. MULTA DE 40%/HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O tema não ultrapassa a fase de conhecimento, já que a parte não trouxe violação de lei e nem acostou arestos para configuração de dissenso pretoriano, como preconiza o art. 896 da Consolidada. Revista não conhecida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – tomador de serviços – administração pública indireta – débitos trabalhistas – inadimplemento por parte do prestador de serviços – aplicabilidade do artigo 71 da Lei nº 8666/1993. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-463.440/98 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 3.5.2002*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DONO DA OBRA. EMPREITEIRO

DONO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O Regional harmoniza-se com a jurisprudência notória, iterativa e atual do TST, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 no sentido de que o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro, diante da inexistência de previsão legal, não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária das obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora. Assim, afastada a violação de Lei e a divergência jurisprudencial apontada, nos termos do Enunciado nº 333 do TST. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – dono da obra – empreiteiro. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-696.126/00 – Ac. 2ª Turma – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 3.5.2002*)

TERCEIRA TURMA

AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. TRT

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO PARA JULGAR ORIGINARIAMENTE AÇÃO ANULATÓRIA QUE VISA ATINGIR CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA. A incompetência absoluta é insanável, improrrogável, devendo o Juiz, a princípio, declarar-se incompetente (“*ratione materiae*”, “*ratione personae*” e funcional), que poderá ser argüida em qualquer tempo ou instância, conduzindo à nulidade da sentença que for proferida. A incompetência absoluta será aquela em que os limites da jurisdição, fixados pelos critérios objetivos e funcional, são invariáveis. Arts. 111, 113 e 485, II, CPC. Sendo a Junta de Conciliação e Julgamento, órgão jurisdicional absolutamente incompetente, é totalmente ilegítimo o processamento da Ação Declaratória de Nulidade cumulada com obrigação de fazer, da Cláusula 50ª da Convenção Coletiva firmada entre os sindicatos profissionais e patronais do setor de lavanderias, padecendo de nulidade insanável, por decorrência, os atos decisórios proferidos pelo Juiz (CPC, arts. 113, § 2º, 122, 485, II); essa situação de ilegitimidade é adverso à correção ou covalidação, daí re-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

presentar direito da parte – e dever do Juiz – a arguição e o reconhecimento (inclusive de ofício), a qualquer tempo e grau, da incompetência absoluta (arts. 113 e 301, II e § 4º). Recurso de Revista conhecido e provido para declarar a incompetência absoluta da Junta de Conciliação e Julgamento para processar e julgar a presente Ação e, em consequência, anular a sentença proferida e determinar a remessa dos Autos ao Tribunal Regional da Segunda Região, a quem compete, originariamente o julgamento, como entender de direito. Prejudicados os demais itens do Recurso de Revista.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de incompetência absoluta da Junta de Conciliação e Julgamento – ação anulatória – cláusula normativa – competência do Tribunal Regional do Trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-435.618/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 7.6.2002*)

ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUMENTO SALARIAL. CONVERSÃO

RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. AUMENTO REAL CONVERTIDO EM ANTECIPAÇÃO SALARIAL. NEGOCIAÇÃO SEM A PARTICIPAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. Em se tratando de aumento real que se incorpora ao contrato de trabalho para todos os efeitos, tal condição só pode ser alterada mediante situações excepcionais, com a participação do Sindicato de classe, nos termos do art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal. Se a entidade de classe não está presente, torna-se inválida a alteração pactuada, não vingando a alegação de que, após ter sido comunicado, a sua ausência implicou em concordância tácita. Ademais, para se atribuir validade à redução salarial coletivamente, por crise financeira do empregador, este deve comprovar satisfatoriamente a condição, nos termos do art. 503 da CLT, o que não foi observado nos autos. Recurso conhecido, ao qual se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Diferenças salariais – aumento real previsto em norma coletiva – conversão em antecipação salarial compensável – acordo – nulidade – não participação do sindicato profissional – alteração unilateral do contrato de trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-513.893/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 10.5.2002*)

ADICIONAL DE HORA EXTRA. OPÇÃO. RETROATIVIDADE

1. ENTIDADE FILANTRÓPICA. DA ANOTAÇÃO DO FGTS RETROATIVA A 01-1-67. O Decreto-Lei nº 194/67 permitia que as entidades filantrópicas se abstivessem de recolher as parcelas a título de FGTS. Somente com o advento da atual Constituição Federal, foi abolida tal faculdade, resultando daí a obrigatoriedade do recolhimento das parcelas em questão, por tais entidades. Tal obrigatoriedade, no entanto, não conduz ao direito de anotação na CTPS da opção retroativa pelo FGTS, considerando a faculdade prevista no Decreto-Lei nº 194/67, a favor da Reclamada, no período pretérito. Revista parcialmente provida, no particular. 2. RECOLHIMENTO DO FGTS. A decisão Regional está baseada em correta interpretação do texto constitucional não dei-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

xando margem a qualquer violação legal ou constitucional. Quanto aos arestos indicados, nenhum deles enfrenta a afirmação no sentido de que a atual Constituição Federal revogou o Decreto-Lei nº 194/67. Revista não conhecida, neste tópico.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – entidades filantrópicas – opção reativa – anotação na carteira profissional. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXVI, da CF/1988. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-558.123/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 12.4.2002*)

CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO. TRABALHO NO EXTERIOR

CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO – ENUNCIADO Nº 207 DO TST – LEI Nº 7064/82. Restando incontroverso que a empresa contratante é subsidiária de sociedade de economia mista brasileira e que o contrato foi celebrado no Brasil, a relação laboral deve ser regida pela legislação mais favorável ao empregado – no caso, a brasileira –, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 7064/82. Rechaça-se, assim, a inteligência do caso à luz do princípio “lex loci executionis contracti”, consubstanciado no Enunciado nº 207 do TST. Recursos de Revista não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da PETROBRÁS. I – Sucessão trabalhista – União Federal – Interbrás – responsabilidade solidária – Petrobrás – ilegitimidade passiva “ad causam” – grupo econômico. – Recurso não conhecido. Recurso da BRASOIL. II – Conflito de leis no espaço – “lex loci executionis” – prestação de serviço no estrangeiro – aplicação da legislação mais benéfica ao empregado. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-376.707/97 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 5.4.2002*)

DESCONTO ASSISTENCIAL. CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. CLÁUSULA. NORMA COLETIVA

1. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. O recurso não é conhecido no tocante a este tema, em face de ausência de prequestionamento. O egrégio Tribunal não emitiu nenhum julgamento acerca da impossibilidade jurídica do pedido. Óbice do Enunciado nº 297 do TST. 2. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. EMPREGADOS NÃO ASSOCIADOS. Tratando-se de modalidade de contribuição de nítido caráter assistencial ou de solidariedade, que, embora possa ser fixada em acordos, convenções e sentenças normativas, deve restringir seu âmbito de aplicação pessoal aos filiados à categoria. Assim ocorre em respeito ao princípio da liberdade sindical, agasalhado na Constituição Federal. Tendo o trabalhador o direito constitucional de filiar-se ou não, de associar-se ou não, de ingressar nas entidades da sua profissão ou categoria, nela permanecendo enquanto o desejar, e retirando-se no momento em que entender, não se pode impor àquele que não quis filiar-se ou associar-se nenhum ônus, nem mesmo de natureza financeira. Neste sentido, acha-se a Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC do TST e o Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST. Revista conhecida e parcialmente provida. 3. DA CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA. Tendo em vista que o princípio da liberdade sindical confere a cada empregado o direito de participar de asso-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ciações e de sindicatos, a consequência lógica e sistemática da análise das normas que integram o sistema jurídico é a de que o trabalhador não seja obrigado a contribuir para entidades das quais não tem interesse de associar-se. Esse entendimento assenta-se na Carta Magna, que assegura em dois dispositivos (incisos XX do art. 5º e V do art. 8º), o direito de associação e o de filiar-se, ambos decorrentes da liberdade sindical. A contribuição confederativa, instituída em assembléia geral dos trabalhadores e prevista no inciso IV do art. 8º da Constituição da República é compulsória apenas para os filiados dos sindicatos, qualquer que seja o instrumento coletivo que a abrigue: acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa. Não detendo essa contribuição natureza de tributo, não se pode estendê-la aos empregados não filiados. Aplicação à espécie do artigo 149 da Constituição da República. Neste sentido, acha-se a Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC do TST e o Precedente Normativo nº 119 da SDC do TST. Revista conhecida e parcialmente provida. 4. DA RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS. Recurso de revista não conhecido, haja vista que a parte não o fundamentou em nenhum dos dispositivos do artigo 896 da CLT.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Impossibilidade jurídica do pedido – questionamento. – Recurso não conhecido. II – Cláusula normativa – contribuição assistencial – abrangência – associados e não associados. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. III – Cláusula normativa – contribuição confederativa – abrangência – associados e não associados. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. (*Processo nº TST-RR-529.485/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 10.5.2002*)

DESERÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DE PETIÇÃO

RECURSO DE REVISTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO DE PETIÇÃO. DESERÇÃO. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS. Afronta o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal o acórdão regional que não conhece de agravo de petição, por deserto, em virtude da ausência de recolhimento de custas processuais. E isto porque o § 4º do artigo 789 da CLT se refere ao ônus apenas em relação ao processo de conhecimento, não alcançando, portanto, a hipótese de embargos de terceiro incidentes em execução. Demais, o Supremo Tribunal Federal declarou que o referido dispositivo celetário não foi recepcionado pela Emenda Constitucional nº 1/69, razão porque inviável a exigência ali prevista no que se refere à cobrança das custas processuais em processo de execução, enquanto tal exigência não for editada por lei regulamentando a matéria. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. – Preliminar não analisada – artigo 249, parágrafo 2º, do CPC. II – Deserção – custas processuais – execução – agravo de petição – embargos de terceiro. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso II, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-751.508/01 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 12.4.2002*)

EMPREGADA DOMÉSTICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. PAGAMENTO. ÔNUS

SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E NÃO DO EMPREGADOR. O art. 71 da Lei nº 8213/91, ao tratar do salário-maternidade, diz ser este devido à empregada doméstica, estabelecendo que o seu pagamento é feito diretamente pela Previdência Social, a teor do art. 73 do mesmo dispositivo legal. Destarte, não sendo mais empregada a Reclamante ao tempo em que faria jus a esse benefício previdenciário, não é responsável o empregador pelo seu pagamento. Revista conhecida e não provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Empregada doméstica – despedida sem justa causa – salário-maternidade – ônus do pagamento. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-610.371/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 10.5.2002*)

EXECUÇÃO. COISA JULGADA

EXECUÇÃO. OFENSA AO INC. XXXVI, DO ART. 5º DA CR. NULIDADE DE CITAÇÃO. OPORTUNIDADE DE ARGÜIÇÃO. O princípio fundamental que rege a matéria cabível em execução é o da superveniência, em razão da eficácia da coisa julgada material. Assim, a citação dita inválida no processo de conhecimento não é suscetível de reexame, em sede de agravo de petição, quando o Reclamado vem, desde o processo de conhecimento, participando de todos os atos, sem provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional naquela oportunidade. Recurso de revista conhecido e provido para restabelecer a autoridade da coisa julgada.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução – agravo de petição – vício de citação no processo de conhecimento – coisa julgada – nulidade da citação – oportunidade de argüição. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-517.175/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 12.4.2002*)

EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO

PRECATÓRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. É entendimento assente nesta Corte que o artigo 100, § 1º da Constituição Federal não proíbe a expedição de sucessivos precatórios até a satisfação integral do débito, não havendo, portanto, qualquer empecilho para que seja concedida a correção monetária do valor consignado no precatório. Rezando a Constituição Federal que os precatórios serão pagos “até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente” (art. 100, § 1º, da CF/88), inequívoco que se impõe a atualização do crédito trabalhista junto à Fazenda Pública até a data do efetivo pagamento, sob pena de satisfação incompleta. Violação ao referido preceito constitucional não configurada. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução contra a Fazenda Pública – precatório – atualização monetária – data do efetivo pagamento – correção monetária e juros

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

de mora – precatório complementar. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-473.590/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 17.5.2002*)

FGTS. ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA

FGTS. ESTABILIDADE DO ARTIGO 19 DO ADCT. COMPATIBILIDADE. O artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao assegurar a estabilidade no serviço público aos servidores públicos civis da Administração Direta dos Municípios que contassem, na data da promulgação da Constituição Federal, com cinco anos de serviço, não modificou a natureza do regime de contratação dos servidores públicos, de celetistas para estatutários, o que só ocorreu quando da instituição do regime jurídico único, já que, nesta hipótese, o contrato de trabalho se extingue, passando o empregado a ser regido pelas disposições do artigo 39 da Constituição Federal, e a não mais fazer jus ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Assim, ao não estabelecer, o referido preceito, qualquer distinção entre optantes e não optantes pelo FGTS, permitiu a convivência entre a estabilidade e o regime do FGTS, não havendo que se falar em incompatibilidade do regime do FGTS com a estabilidade reconhecida pelo artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Recurso de Revista desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade do artigo 19 do ADCT da CF/1988 – servidor público celetista – opção pelo FGTS. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-449.854/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 22.3.2002*)

HORA EXTRA. BASE DE CÁLCULO

HORAS EXTRAS – FOLHAS DE PONTO. O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, soberano na análise das provas, entendeu que as folhas de ponto, por assinalarem horário de trabalho simétrico, não têm valor probante, acentuando que a prova oral produzida infirmou a credibilidade da prova documental. Em assim sendo, não há como vislumbrar, na espécie, violação aos arts. 131 e 333, inciso I, do CPC e 818 da CLT, uma vez que, para o Egrégio Tribunal Regional, o Reclamante demonstrou o fato constitutivo de seu direito. Nesse mesmo sentido, afasta-se hipótese de divergência, já que os arestos colacionados não enfrentam os fundamentos fáticos regionais. Pertinência do Enunciado nº 296 do TST. Acrescente-se que as Folhas Individuais de Presença podem ser invalidadas por outro meio de prova, desde que robusta o suficiente para convencer o julgador. Assim, o fato de a cláusula normativa estabelecer que as FIPs atendem às exigências do art. 74, § 2º, da CLT, não impede sejam desconsideradas, em razão de prova oral produzida, no sentido de que os registros, “in concreto”, não correspondem à real jornada cumprida pelo empregado. A decisão recorrida bem dirimiu a controvérsia, não havendo falar em violação aos arts. 74, § 2º, da CLT; 5º, incisos II e XXXVI, 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e 128 do CPC. Recurso não conhecido, no particular. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS – INTEGRAÇÃO DO AFR. O Eg. Tribunal Regional não analisou a questão à luz do art. 468 da CLT, que atrai a incidência do Enunciado nº 297 do TST. É de se afastar também a divergência colacionada, tendo em vista haver sido a questão decidida nos termos do

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Enunciado nº 264 do TST, segundo o qual “A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.” Recurso não conhecido, no particular. **DESCONTOS EM FAVOR DA PREVI/CASSI.** Os arestos colacionados pelo Recorrente não infirmam o principal fundamento fático da decisão regional, de que o Banco não comprovou que os descontos em favor da PREVI/CASSI incidem também sobre as horas extras. Pelo mesmo motivo, afasta-se a violação apontada com os Enunciados nºs 87 e 342 do TST. Recurso não conhecido, no tópico.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Hora extra – cartão de ponto – invariabilidade nos horários registrados – jornada de trabalho simétrica – presunção “*juris tantum*” – prova documental – prevalência da prova testemunhal. – Recurso não conhecido. II – Horas extras – base de cálculo – integração do AFR. – Recurso não conhecido. III – Descontos – CASSI e PREVI – incidência sobre horas extras. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-436.420/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 17.5.2002*)

INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. QUITAÇÃO. EFEITOS

RECURSO DE REVISTA. BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA – BESC. ADESÃO AO PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO CONSENTIDA. QUITAÇÃO. EFEITOS. A transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a Plano de Demissão Voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. No âmbito das relações de trabalho, disciplinadas por legislação própria, a quitação é sempre relativa, valendo apenas quanto aos valores e parcelas constantes do recibo de quitação (art. 477 da CLT). Recurso a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Plano de incentivo ao desligamento – transação – validade – quitação – contrato de trabalho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-454.371/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 5.4.2002*)

ISONOMIA SALARIAL. TERCEIRIZAÇÃO RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISONOMIA SALARIAL – TERCEIRIZAÇÃO – EQUIPARAÇÃO COM OS SERVIDORES DA TOMADORA DE SERVIÇOS. Do preceito contido no artigo 461 da CLT depreende-se que a equiparação salarial é deferida quando preenchidas conjuntamente as hipóteses: idêntica função, trabalho de igual valor, prestação ao mesmo empregador e na mesma localidade. “*In casu*”, não houve prestação de serviço “ao mesmo empregador”, já que a Caixa Econômica Federal não é a legítima empregadora, mas tão-só a tomadora dos serviços. Não houve reconhecimento de vínculo empregatício com a CEF. Esta somente foi condenada a responder subsidiariamente pelos débitos

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

trabalhistas que porventura não venham a ser adimplidos pela real empregadora (Presto Labor Assessoria e Consultoria de Pessoal Ltda. – prestadora de serviços). RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES PÚBLICAS, EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA) – LEI Nº 8666/93. À Administração Pública aplica-se a orientação do Enunciado nº 331, IV, do TST, com nova redação, decorrente do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no RR 297751/96: “IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8666/93).” Recurso parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Equiparação salarial – empregado de empresa prestadora de serviços com empregado da empresa tomadora de serviços – impossibilidade – empregadores diversos – terceirização – digitador. – Conhecido por violação do artigo 461 da CLT. – Mérito – provido. II – Responsabilidade subsidiária – tomador de serviços – administração pública – inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador de serviços – Enunciado nº 331 do TST – artigo 71 da Lei nº 8666/1993. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-480.846/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 10.5.2002*)

NORMA DE DIREITO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. DIREITO DO TRABALHO

RECURSO DE REVISTA. SANÇÃO PREVISTA NO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL – INADEQUAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO. Revista não conhecida em face de o Recorrente, assentando-se em dissenso jurisprudencial, deixar de observar o que estabelece a alínea “a”, do art. 896 da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, com vigência a partir de 18-12-1998. Violação literal de lei não configurada, pois tendo o sistema trabalhista suas regras próprias, somente se recorre ao direito comum quando suas normas não forem incompatíveis com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho funda-se em princípios específicos, entre os quais desponta o da proteção ao trabalhador, com as regras da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica. Assim, é imperativo que as regras do direito comum, que possam incidir nas relações trabalhistas decorram desses mesmos princípios, sob pena de não ter aplicação adequada ao caso concreto. Desta forma, ao deixar o Regional de condenar o Sindicato-autor ao pagamento à Reclamada da sanção prevista no art. 1531 do Código Civil, simplesmente interpretou esse preceito à luz do sistema jurídico positivo, concluindo pela sua inadequação às relações regidas pelo Direito do Trabalho.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Dobra do artigo 1531 do Código Civil – aplicação subsidiária ao direito do trabalho. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-*

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

RR-596.879/99 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Eneida M. C. de Araújo – DJU 17.5.2002)

PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO

PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. EFEITOS. Em se tratando de processo do trabalho, o simples ajuizamento do protesto já interrompe o fluxo do prazo prescricional, sendo inaplicáveis, nesta Justiça, o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 219 do CPC, porque, de acordo com o artigo 769 da CLT, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível. O artigo 841 da CLT atribui, exclusivamente ao Poder Judiciário o ônus de promover a notificação da parte contrária e, em se tratando de protesto judicial, do interessado. Recurso de Revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Protesto judicial – interrupção – prescrição bienal – prescrição quinquenal. – Conhecido por violação do artigo 172, inciso II, do Código Civil. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-679.824/00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 22.3.2002*)

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ARQUIVAMENTO. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. Na hipótese, conforme consta da decisão recorrida, houve comparecimento do Reclamante à audiência inaugural, quando apresentada a exceção de incompetência, tendo inclusive sido contestada. A primeira audiência revestiu-se de validade, tanto que houve a apresentação de contestação que se restringiu aduzir a referida exceção. A incompetência absoluta deve ser deduzida como preliminar de mérito (artigo 301, inciso II, do CPC), enquanto a relativa por meio de exceção (art. 304 do CPC). O Regional nos Embargos de Declaração, esclareceu tratar-se de incompetência material, ou seja, absoluta. No entanto concluiu que deveria ser processado por meio de exceção com a suspensão do processo na forma do artigo 306 do CPC. Assim, não era realmente cabível o arquivamento do feito pela ausência do Reclamante à segunda oportunidade em que este foi convocado a comparecer em Juízo, porque a primeira audiência, à qual esteve presente o autor, surtiu efeitos jurídico-processuais. Recurso de Revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Comparecimento do reclamante à audiência inaugural – argüição de exceção de incompetência absoluta pela defesa – irregularidade – designação de audiência de prosseguimento – não comparecimento do reclamante – arquivamento. – Conhecido por violação dos artigos 301, inciso II, 304 e 306 do CPC. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-634.850/00 – Ac. 3ª Turma – Rel. Juíza Convocada Deoclécia Amorelli Dias – DJU 19.4.2002*)

SERVIDOR PÚBLICO. ISONOMIA SALARIAL

REPOSICIONAMENTO RETROATIVO DE SERVIDOR PÚBLICO COM FULCRO EM ISONOMIA. 1. O único fundamento jurídico do pedido é a isonomia

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

com os servidores do antigo Ministério da Aeronáutica. O reposicionamento foi concedido aos Autores por ato do Presidente da República – Exposição de Motivos nº 77/85. O que agora pretendem é, apenas, a retroação dos efeitos desse ato à data em que foram reposicionados os servidores do MAer – outubro de 1984. 2. Tratando-se de matéria puramente constitucional, cabe a esta Relatora submeter-se à orientação sumular do Supremo Tribunal Federal, última instância de interpretação da Constituição da República, “in verbis”: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar os vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia” (Enunciado nº 339 do STF). Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Isonomia salarial – servidor público – reposicionamento retroativo – 12 referências – Plano de Classificação de Cargos. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-479.790/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 26.4.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. JOGO DO BICHO

JOGO DO BICHO – RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO – PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO. Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as partes, para coleta do “jogo do bicho”, em razão da ilicitude do objeto contratual. No Direito do Trabalho a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. É o que acontece com a contratação sem concurso pela Administração Pública. Declara-se a nulidade do ato, sem prejuízo da obrigação de pagar os salários dos dias trabalhados (Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1). Assim, a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Recurso conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Relação de emprego – jogo do bicho. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-501.541/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 5.4.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MENOR

TRABALHADOR MENOR DE QUATORZE ANOS – RELAÇÃO DE EMPREGO – PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO. Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as Partes, em razão da menoridade do Reclamante. No Direito do Trabalho, a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. É o que acontece com a contratação sem concurso pela Administração Pública. Declara-se a nulidade do ato, sem prejuízo da obrigação de pagar os salários dos dias trabalhados (Orientação Jurisprudencial nº 85 da SBDI-1). Assim, a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior. Assim, empregador que se beneficia dos serviços prestados pelo empregado menor deve arcar com os encargos correspondentes ao contrato de trabalho. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido – descaracterização – empregado menor de 14 anos – relação de emprego – caracterização – princípios da primazia da realidade e da proteção. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-449.878/98 – Ac. 3ª Turma – Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 19.4.2002*)

QUARTA TURMA

ABONO. NATUREZA JURÍDICA

ABONO PROVISÓRIO CLT – NATUREZA SALARIAL – PROCEDÊNCIA DA LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO À DATA-BASE. A jurisprudência que se tem firmado no TST acena no sentido da limitação das diferenças salariais sob a rubrica de “abono provisório CLT”, previsto em lei estadual, à data-base da categoria, porquanto nítida sua natureza salarial. Recurso de revista conhecido em parte e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Abono provisório CLT – natureza jurídica – limitação do reajustamento à data-base. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Servidor público estadual – regime celetista – aplicação da política salarial federal. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. III – Ajuda-alimentação – natureza jurídica – integração ao salário. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-368.655/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 22.3.2002*)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROPORCIONALIDADE

1. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – NÃO-VIOLAÇÃO DO ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Versando a acção civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho sobre questão afeta ao meio ambiente do trabalho (adicional de periculosidade) e na defesa de interesses coletivos (todos os trabalhadores da empresa), enquadra-se nos moldes fixados pelo art. 129, III, da Constituição Federal para o seu ajuizamento. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – PAGAMENTO PROPORCIONAL – PREVISÃO EM NORMA COLETIVA – FLEXIBILIZAÇÃO PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os interesses esgrimidos na acção civil pública, ainda que individualmente indisponíveis, são coletivamente flexibilizáveis, sob tutela sindical. Tendo o adicional de periculosidade natureza salarial, pode ser objeto de negociação coletiva, na medida em que, tendo a Constituição Federal admitido a flexibilização dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Legitimidade do Ministério Público – ação civil pública – interesse coletivo – meio ambiente do trabalho – adicional de periculosidade – pagamento proporcional ao tempo de exposição – previsão em instrumento coletivo. – Recurso não conhecido. II – Ação Civil Pública – adicional de periculosidade – proporcionalidade prevista em norma coletiva – validade – limitação ao tempo de exposição – direito individualmente indisponível – direito coletivamente flexibilizável. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-495.147/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 22.3.2002*)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROPORCIONALIDADE

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PROPORCIONAL – VALIDADE DA NORMA COLETIVA – FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. Existindo cláusula de instrumento coletivo prevendo a proporcionalidade do pagamento do adicional de periculosidade, não há que se falar em supremacia da lei sobre a vontade das partes, ante o que dispõe o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Carta Política. Isso porque a redução do adicional de periculosidade à sua percepção proporcional ao tempo de exposição ao risco encontra respaldo nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição Federal, pois se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização. Assim, tendo o adicional de periculosidade natureza salarial e não meramente indenizatória, comporta negociação coletiva quanto aos parâmetros de sua percepção. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de periculosidade – proporcionalidade prevista em norma coletiva – validade – limitação ao tempo de exposição. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-483.120/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVIMENTO. A demonstração de conflito de teses válido e específico sobre a necessidade de concurso público, para ensejar o reconhecimento de vínculo empregatício com sociedade de economia mista, após 05-10-88, em seguida à aposentadoria espontânea do empregado, enseja o processamento do recurso de revista. Agravo provido. 2. RECURSO DE REVISTA – READMISSÃO DE EMPREGADO A PARTIR DA EXTINÇÃO DO PRIMEIRO CONTRATO DE TRABALHO PELA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA – SITUAÇÃO POSTERIOR A 05-10-88 – TELEMAT – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – DESNECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO – NULIDADE CONTRATUAL NÃO CARACTERIZADA. As empresas de telecomunicações subsidiárias da TELEBRÁS, existentes antes da privatização do setor, tinham o “status” de sociedades de economia

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

mista. Assim sendo, é inegável que a TELEMAT, também subsidiária da TELEBRÁS, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem, era uma sociedade de economia mista. De outro lado, a validade do contrato de trabalho realizado com empresa pública e sociedade de economia mista requer a prévia aprovação em concurso público apenas para a primeira investidura no emprego, consoante gizado na decisão da Suprema Corte que suspendeu, mediante concessão de liminar na ADIn 1770-4/DF, a eficácia do § 1º do art. 453 da CLT, inserido pela Lei nº 9528/97, que condicionou a readmissão de empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista, aposentados espontaneamente, à aprovação em concurso público. Assim, a preterição do requisito inserto no art. 37, II, da Constituição da República, no caso de readmissão de empregado após a sua aposentadoria espontânea, não acarreta a nulidade contratual, ensejando o pagamento das verbas trabalhistas defluentes da rescisão sem justa causa. Recurso de revista conhecido e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Administração pública indireta – aposentadoria voluntária – extinção do contrato de trabalho – recontração – validade – data posterior à CF/1988 – necessidade de concurso público apenas para a primeira investidura. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-684.240/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – NATUREZA INDENIZATÓRIA – FIXAÇÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA – VALORIZAÇÃO E PRIORIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. É preciso prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. Condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com objetivo de dissipar razoável dúvida quanto ao alcance de determinada norma, devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados ao nível constitucional (art. 7º, XXVI, CF). Assim, deve prevalecer a cláusula coletiva, o que prevê a natureza indenizatória do auxílio-alimentação, sobre o disposto no art. 458, “caput”, da CLT. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Bancário – ajuda alimentação – natureza indenizatória – compensação das horas extras com o recebimento da gratificação de função – cláusulas normativas – validade. – Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-707.452/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 26.4.2002*)

COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. SOBRESTAMENTO

RECURSO DE REVISTA NÃO SOBRESTADO – PREJUDICIALIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO APELO. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, ao se acolher preliminar de nulidade, sem sobrestamento do mérito do recurso e não tendo a Parte renovado seu recurso em face do pronunciamento complementar do Regional, forma-se a coisa julgada, somente atacável pela via da ação res-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

cisória. Assim, é de se revogar despacho do juízo da execução, que anula todos os atos executórios e remete os autos ao TST, para que se pronuncie sobre os demais temas da revista patronal, quando não haviam sido considerados prejudicados.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Violação da coisa julgada – matéria julgada prejudicada em recurso de revista – inexistência de impugnação – preclusão – trânsito em julgado – impossibilidade de exame posterior em fase de execução – sobrestamento “versus” prejudicialidade – distinção – efeitos. – Conhecido. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-271.055/96 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 5.4.2002*)

COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. RECURSO DE EMBARGOS

EMBARGOS À SDI CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR NA TURMA – INCOMPETÊNCIA DA TURMA. Tratando-se de interposição de embargos de divergência para a SDI, calcado na alínea “b” do art. 894 da CLT, contra despacho monocrático do Relator na Turma, que nega seguimento a recurso de revista, e não sendo possível a invocação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, segundo a jurisprudência do STF, só é admissível quando haja fundada dúvida quanto ao recurso cabível, declina-se a competência para a SBDI-1, por faltar competência à Turma para apreciar embargos de divergência, ainda que seja para não conhecê-los.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Recurso de embargos contra decisão monocrática do relator que denega seguimento a recurso de revista – incompetência de Turma para apreciar recurso direcionado expressamente para a SDI – impossibilidade de recebimento como agravo regimental. – Declinada a competência para a SDI-1 do TST. (*Processo nº TST-RR-374.078/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 22.3.2002*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO

PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DESFUNDAMENTADA. Admite-se o conhecimento do recurso, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por violação do art. 832 da CLT ou do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX da CF/1988. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Assinale-se ser pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de emprego. Nesse particular, não é demais enfatizar o erro de percepção ao se sustentar a tese da incompetência material desta Justiça com remissão ao artigo 109, inciso I, da Constituição. Isso porque não se discute ser da Justiça Federal Comum a competência

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

para julgar as ações acidentárias, nas quais a lide se resume na concessão de benefício previdenciário perante o órgão de previdência oficial. Ao contrário, a discussão remonta ao disposto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição, em que, ao lado do seguro contra acidentes do trabalho, o constituinte estabeleceu direito à indenização civil deles oriundos, contanto que houvesse dolo ou culpa do empregador. Vale dizer que são duas ações distintas, uma de conteúdo nitidamente previdenciário, em que concorrem as Justiças Federal e Comum, e outra de conteúdo trabalhista, reparatória do dano material, em que é excluyente a competência desta Justiça diante da prodigalidade da norma contida no artigo 114 da Constituição Federal. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria – indenização por danos materiais – acidente do trabalho. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-528.460/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 10.5.2002*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME JURÍDICO ESPECIAL. LEI ESTADUAL

RECURSO DE REVISTA. IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO PELO REGIME ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Malgrado a opinião pessoal de que a questão da não-transmutação da natureza da relação jurídica se insere no mérito da lide, nada tendo a ver com a incompetência material desta Justiça, mandam os princípios da celeridade e da disciplina processuais se observe a Jurisprudência já consolidada neste Tribunal no sentido de se acolher a preliminar de competência da Justiça Estadual. Por isso, é forçoso reconhecer que a decisão do Tribunal Regional, ao reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho, violou o artigo 106, da Constituição Federal de 1969 (atual redação do artigo 37, inciso IX, da Constituição de 88), bem como contrariou o Enunciado nº 123 do TST, impondo-se declinar da sua competência em prol da Justiça Comum do Estado do Amazonas, para aonde os autos deverão ser oportunamente remetidos. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Incompetência da Justiça do Trabalho – contratação temporária – servidor público – regime especial. – Conhecido por violação do artigo 106 da CF/1969 e por contrariedade ao Enunciado nº 123 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-565.440/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 15.3.2002*)

COMPETÊNCIA FUNCIONAL. TRT

INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL DO TRT PARA CONFERIR EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO – INOCORRÊNCIA ENUNCIADO Nº 278 DO TST. A possibilidade de atribuição de efeito modificativo ao julgado, após reiterados pronunciamentos, inclusive, do e. Supremo Tribunal Federal, está consagrada, e, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a questão encontra-se disciplinada pelo Enunciado nº 278 que dispõe: “A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado”. A providência mostra-se em sintonia com a processualística moderna, que vê no processo um meio de composição da

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

lide de maneira célere e eficaz na entrega da prestação jurisdicional. Consentâneo com esse entendimento, desnecessário imputar-se à parte o ônus de provocar a revisão do julgado, por intermédio do recurso próprio, tão-somente para ter corrigido um equívoco no julgamento, cujo saneamento pode, de plano, ser atribuído ao próprio órgão jurisdicional que proferiu a decisão. Logo, demonstrado que a hipótese em exame é típica de concessão de efeito modificativo, tendo em vista que a natureza da omissão evidenciada no acórdão embargado não autoriza extrair-se conclusão diversa, senão a de que a decisão anteriormente proferida não se coaduna com a realidade dos autos, conclui-se que inexistente sustentáculo jurídico para a alegação de incompetência funcional do Regional para, em grau de embargos de declaração, reapreciar o decidido. Admitir-se procedimento diverso, significaria caminhar na ordem inversa da efetividade do processo, de modo a colaborar com o retardamento na entrega da prestação jurisdicional e do aso-berbamento do Poder Judiciário. Preliminar não conhecida. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA – DEVIDO, AINDA QUE O EMPREGADOR ARQUE COM AS DESPESAS DA TRANSFERÊNCIA – INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 469 E 470 DA CLT. O pagamento do adicional de transferência tem por pressuposto a ocorrência da transferência, tendo em vista que ela constitui exceção à regra do “caput” do art. 469 da CLT. O fundamento de que não é ele devido porque o empregador arcou com as despesas de transferência, não tem o condão de afastar o pagamento do adicional respectivo, tanto assim que o art. 470 da CLT estabelece que as despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos de declaração – impossibilidade de concessão de efeitos infringentes à decisão que julgou recurso ordinário. – Preliminar não conhecida. II – Preliminar de incompetência funcional do TRT – concessão de efeito modificativo a embargos de declaração em decisão em recurso ordinário – equiparação salarial. – Preliminar não conhecida. III – Adicional de transferência – transferência temporária – pagamento das despesas de transferência pelo empregador. – Conhecido por violação ao artigo 469, parágrafo 3º, da CLT. – Mérito – provido. IV – Horas extras – ônus da prova. – Recurso não conhecido. V – Ajuda-alimentação – norma coletiva – natureza jurídica – integração ao salário. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-519.251/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 15.3.2002*)

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA – NOVA CONTRATAÇÃO DA MESMA EMPREGADA – LAPSO DE TEMPO ENTRE OS CONTRATOS. O v. acórdão recorrido firmou tese no sentido de que o lapso de tempo entre o primeiro e o segundo contrato de trabalho, dois anos e meio, era suficiente a ensejar nova avaliação do empregado. Desta forma, é de ser considerado válido o novo contrato de experiência, ante o lapso de tempo entre os dois contratos. Até mesmo porque inexistente no ordenamento jurídico previsão que impossibilite ao empregador de, ao contratar novamente o empre-

gado, adotar o contrato de experiência. Recurso de revista conhecido, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negado provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nova contratação de ex-empregada – lapso de tempo entre os contratos – contrato de experiência no novo contrato – validade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-406.013/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 19.4.2002*)

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho, prevista no artigo 114 da Constituição Federal de 1988, estende-se aos conflitos decorrentes da relação de trabalho, entre os quais se encontra a indenização por dano moral. Precedente do colendo STF (RE 238737/SP, DJU de 5-2-99). DANO MORAL – CARACTERIZAÇÃO. Tipifica dano moral, passível de reparação, o fato de o empregador preparar flagrante para incriminar e despedir o reclamante sob a acusação de falta grave. A estima e o respeito que o ser humano usufrui no meio da coletividade estão íntima e diretamente vinculados aos seus mais elevados valores morais e espirituais, virtudes que justificam seu viver e caminhar neste mundo, de forma que a indenização por dano moral, que deverá corresponder à gravidade da lesão, e não ser equivalente, por impossível a equivalência, deve, de um lado, significar uma justa compensação ao ofendido e, de outro lado, uma severa e grave advertência ao ofensor, de forma a inibi-lo ou dissuadi-lo da prática de novo ilícito da mesma natureza. Esse é o sentido pedagógico e punitivo que a indenização representa para o ofensor, enquanto que, para o ofendido, significa a minimização da dor sofrida em seu patrimônio moral. DANO MORAL – VALOR – CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. O dano moral deve ser arbitrado em função do padrão econômico e social da vítima e, em se tratando de empregado, sobretudo em função do reflexo na relação empregatícia, em face de futuros tomadores de seus serviços, ante a gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais, atento igualmente ao porte da empresa e sua posição no contexto da coletividade. Violações legais não configuradas. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho – dano moral – indenização – flagrante forjado – atribuição de ato de improbidade ao empregado. – Preliminar não conhecida por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – omissão de tese sobre provas apresentadas, cargo do reclamante e valor fixado para indenização. – Preliminar não conhecida. III – Suspeição – violação do artigo 135, inciso V, do CPC – prequestionamento. – Recurso não conhecido. IV – Danos morais – caracterização – flagrante forjado de furto – critérios para fixação do valor da indenização. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-763.443/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 26.4.2002*)

DENUNCIÇÃO DA LIDE. CABIMENTO

DENUNCIÇÃO DA LIDE – CABIMENTO – PROCESSO DO TRABALHO – INVIABILIDADE. Em se tratando de denúncia da lide, a sentença, sob pena de nulidade, deve decidir não só a questão entre autor e réu, como entre este (denunciante) e o terceiro (denunciado), em face do que preconiza o artigo 76 do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho. Destarte, se a prestação jurisdicional deve dispor sobre ambas as demandas, sob pena de se revelar incompleta e, como tal, nula, é imperativa a conclusão de que, na relação jurídica de natureza instrumental e material, estabelecida entre empregado e empregador, não há lugar para terceiro, na condição de denunciado, quando sua pretensão é de natureza civil. Vê-se, portanto, que a discussão entre o sucessor denunciante e o sucedido denunciado escapa totalmente à competência da Justiça do Trabalho, adstrita, por força do disposto no art. 114 da Constituição Federal, tão somente à composição dos litígios entre trabalhadores e empregadores, levando à inafastável conclusão acerca do não-cabimento da denúncia da lide no âmbito do Processo do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Denúncia da lide – cabimento – processo do trabalho – incompetência da Justiça do Trabalho – matéria de direito civil. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-610.221/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 12.4.2002*)

DESVIO DE FUNÇÃO. REENQUADRAMENTO

DESVIO DE FUNÇÃO. O acórdão recorrido deferiu diferenças de desvio de função a partir de abril de 1989, até o reenquadramento do autor, que se deu em setembro daquele ano, ao fundamento de que “não poderia posteriormente a reclamada realizar descontos ao argumento de que se equivocou no pagamento dos salários, sob pena de afronta ao artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, enquanto permaneceu o autor em desvio de função, ou seja até agosto/89.” Em relação às diferenças decorrentes do desvio de função a partir de 1982, nada decidiu o acórdão recorrido, nem mesmo quando provocado através dos embargos declaratórios de fls. 339. Cabia pois à recorrente, fundamentar o presente recurso de revista, em negativa da prestação jurisdicional, a fim de que, conhecido e provido o recurso, fosse determinado ao Regional, o exame da matéria. Tal contudo não se deu. De modo que, não havendo prequestionamento da matéria na forma do Enunciado nº 297 do TST, inviável o confronto de teses e o exame da alegação de ofensa aos arts. 844 da Consolidação das Leis do Trabalho e 285, 302 e 319 do Código de Processo Civil. Pelos mesmos fundamentos, inespecíficos se mostram os arestos colacionados às fls. 349/0, para os efeitos do Enunciado nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público – desvio de função – reenquadramento – diferenças salariais. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-424.764/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Renato Lacerda Paiva – DJU 12.4.2002*)

DIÁRIAS DE VIAGEM. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO

DIÁRIAS PARA VIAGENS – INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DO EMPREGADO. Comprovada a percepção de diárias para viagem em importância superior a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, tais parcelas integram o referido salário, conforme se extrai, a “contrario sensu”, do § 2º do artigo 457 da CLT. Não é outro, inclusive, o entendimento consubstanciado nos Enunciados nºs 101 e 318 deste C. Tribunal Superior.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por cerceamento de defesa. – Preliminar não conhecida. II – Diárias superiores a 50% – integração ao salário – natureza jurídica. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-373.376/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Corrêa da Veiga – DJU 10.5.2002*)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR – CABIMENTO – FUNGIBILIDADE – ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS PRESSUPOSTOS DO AGRAVO REGIMENTAL E DOS PRÓPRIOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. O princípio da fungibilidade recursal – reconhecido pelo excelso STF como subsistente no ordenamento jurídico nacional, não obstante o fato de o Código de Processo Civil de 1973 não haver repetido o artigo 810 do Código anterior, de 1939 – somente pode ser aplicado se atendidos os pressupostos extrínsecos de ambos os recursos, a saber, tanto os do recurso efetivamente interposto pela parte quanto aqueles do recurso cabível. Vale dizer, a Orientação Jurisprudencial nº 74 da egrégia SBDI-II deve ser aplicada quando atendidos, concomitantemente, os pressupostos extrínsecos dos embargos declaratórios e do agravo regimental. Embargos declaratórios opostos no oitavo dia seguinte à publicação do despacho embargado, são manifestamente intempestivos e, assim, não podem ser acolhidos, por força da fungibilidade, como agravo regimental. Embargos de declaração não conhecidos, por intempestivos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Princípio da fungibilidade recursal – cabimento – embargos declaratórios contra decisão monocrática do relator que denega seguimento a recurso – recebimento como agravo regimental – necessidade de preenchimento dos pressupostos extrínsecos de ambos os recursos – intempestividade. – Embargos não conhecidos. (*Processo nº TST-AG-RR-414.092/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 22.3.2002*)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS DECLARATÓRIOS – CONSEQÜÊNCIA. O argumento central da controvérsia, ou seja, de que a interposição de embargos declaratórios, que interrompem o prazo recursal, exigiria da reclamada, após o seu julgamento, a reiteração do recurso ordinário

já interposto, “data venia”, não pode subsistir, pelo menos no alcance que lhe emprestou o Regional. Interposto o recurso ordinário em relação à questão ou matéria não objeto dos embargos declaratórios, certamente que não se pode exigir, até porque a lei é silitente quanto a esse ônus (artigo 538 do CPC), que o recorrente, uma vez julgados os declaratórios, venha a reafirmar ou ratificar a interposição do recurso. Quando fala em interrupção do prazo recursal, o dispositivo em exame criou uma faculdade ao recorrente, ou seja, de impugnar ou recorrer, desde logo, a parte da sentença que não contém nenhuma irregularidade passível de desafiar declaratórios, ou aguardar o julgamento dos declaratórios para exercitar seu direito de recorrer integralmente da sentença. Se opta por recorrer de parte da sentença, nada obsta, porque a lei não lhe impõe restrição ou ônus, que, uma vez julgados os declaratórios, apresente razões aditivas ao recurso já interposto, atacando exatamente as questões ou matérias objetos específicos dos declaratórios. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Embargos declaratórios – interrupção do prazo para interposição de recurso – interposição do recurso antes do julgamento dos declaratórios – impugnação das matérias não objeto dos declaratórios – aditamento do recurso após o julgamento dos embargos de declaração – validade. – Conhecido por violação do artigo 895, letra “a”, da CLT. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-641.763/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 3.5.2002*)

ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. CONCURSO PÚBLICO

MUNICÍPIO. SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO. REGIME CELETISTA. DESPEDIDA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. “A estabilidade prevista no art. 41 da Constituição, antes da Emenda Constitucional nº 19/98, inserido em seção cujos preceitos referem-se 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 referida tese de que o servidor-empregado, contratado após prévia aprovação em concurso público, independentemente de ser optante pelo FGTS, goza de estabilidade do 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, autárquica ou fundacional” (Ministro Milton de Moura França). Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade – artigo 41 da CF/1988 – servidor público regido pela CLT – ingresso por concurso público – motivação para sua despedida. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-570.448/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 26.4.2002*)

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. AVISO PRÉVIO

RECURSO DE REVISTA – DESCABIMENTO. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AQUISIÇÃO NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. NÃO-RECONHECIMENTO. Quanto aos direitos decorrentes da gestação, as obrigações do empregador, firmadas sob responsabilidade objetiva, têm gênese com a concepção, ao tempo em que perdurava a relação de emprego, independentemente de seu conhecimento e, até mesmo, de ciência da obreira. As normas constitucionais (art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, “b”) buscam resguardar os direitos do nascituro. Esta é a inteligência da O.J. 88/SDI. No entanto, o entendimento sedimentado desta Corte está posto, no sentido de que estabilidade provisória e aviso prévio são institutos antagônicos, em sua natureza. Se, por um quadrante, é inválida a concessão de aviso prévio durante o período de estabilidade (Enunciado nº 348 do TST), por outro, não se reconhece estabilidade adquirida no curso do aviso prévio (O.J. 40/SDI). Imposição do óbice a que alude o art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade provisória – gestante – gravidez ocorrida no curso do aviso prévio. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-465.965/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 26.4.2002*)

EXECUÇÃO. PENHORA

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. É indiscutível que a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, na fase de execução, só pode ser admitida por violação ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, restando, nesse caso, incólumes os demais artigos indicados. Tal violação, porém, não é absolutamente discernível na decisão que rejeitou os declaratórios, não só porque foram interpostos com o intuito de obter o reexame do julgado, mas sobretudo porque na decisão embargada o Colegiado deixou claramente explicitado os motivos pelos quais concluíra pela validade da penhora de bem vinculado à cédula de crédito rural para satisfação de crédito trabalhista. Consequência da evidência de a decisão recorrida, aí incluída a decisão dos embargos, não ter incorrido no vício da sonegação da tutela jurisdicional, avulta a inocuidade dos arestos trazidos para confronto. Até porque a preliminar então suscitada o deve ser necessariamente à guisa de ofensa a dispositivo de lei, visto que eventuais arestos só são inteligíveis dentro do respectivo contexto probatório em que foram proferidos, impedindo assim a Corte de firmar posição conclusiva sobre a sua especificidade. Recurso de revista a que não se conhece. “CRÉDITO TRABALHISTA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL OU INDUSTRIAL. GARANTIDA POR PENHOR OU HIPOTECA. PENHORA. Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece sob o domínio do devedor (executado), não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista (DL 167/67, art. 69; CLT. arts. 10 e 30 e Lei nº 6830/80).” (Orientação Jurisprudencial nº 226 da SBDI1). Recurso de revista a que não se conhece.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – validade da penhora. – Recurso não conhecido. II – Execução de sentença – penhora – bem gravado por cédula de crédito rural. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-598.494/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 3.5.2002*)

FERIADOS. PAGAMENTO EM DOBRO

1. RECURSO DE REVISTA – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – INVOCAÇÃO DE CONTRARIEDADE A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA SBDI-1 DO TST – POSSIBILIDADE. Embora o § 6º do art. 896 da CLT limite a veiculação do recurso de revista, quando se trate de processo submetido ao procedimento sumaríssimo, por contrariedade à Súmula do TST ou por violação direta da Constituição Federal, não há impedimento de se conhecer da revista quando a Parte articule com contrariedade a verbete da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do TST, uma vez que as orientações jurisprudenciais editadas por esta Corte, embora não estejam submetidas ao mesmo processo de aprovação das Súmulas, refletem a jurisprudência iterativa, notória e atual do TST, tanto que, quando se invoca uma orientação jurisprudencial para não se conhecer de recurso de revista, ergue-se o óbice contido na Súmula nº 333 desta Corte. Por isso, pode-se concluir que as orientações jurisprudenciais equiparam-se às Súmulas de jurisprudência uniforme do TST, refletindo a pacificação da jurisprudência nesta Corte e o cumprimento da própria missão institucional do TST, de órgão uniformizador de jurisprudência, razão pela qual há possibilidade de se conhecer da revista quando se invoque contrariedade à Orientação Jurisprudencial, como ocorreu na hipótese. 2. DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS E NÃO COMPENSADOS. Segundo a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1 do TST “o trabalho prestado em domingos e feriados não compensados deve ser pago em dobro sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal”. Na hipótese, ficou comprovada a existência de compensação pelo dia de trabalho em domingos, devendo ser afastada da condenação à dobra pleiteada. Recurso de revista conhecido em parte e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Domingos e feriados trabalhados e compensados – pagamento em dobro. – Conhecido por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-737.265/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 3.5.2002*)

FGTS. DEPÓSITO. PROVA

FGTS – COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. Em homenagem ao princípio da concentração das provas insculpido no art. 845 da CLT, todas as provas serão feitas na audiência de instrução na fase cognitiva da ação. Deve, assim, ser mantida a decisão recorrida, que não admitiu a comprovação, em execução, do correto recolhimento do FGTS. Recurso de revista conhecido e não provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – FGTS – recolhimento – comprovação em liquidação de sentença – possibilidade – princípio da concentração das provas. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-425.490/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 3.5.2002*)

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE. “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”. Essa é a inteligência do art. 2º, § 2º, da CLT. A configuração de grupo econômico das empresas Golden Cross e PROFIT GENERAL SALES PROMOTION LTDA. ficou evidenciada pelo quadro fático, está plenamente demonstrado pelo Regional quando enfatiza que: houve congregação das empresas em uma mesma direção (vendas); que a Golden Cross contratou a empresa Profit, para colocar no mercado o seu plano de assistência médico-hospitalar internacional; que a empresa Profit, além de ter como única atividade a venda dos planos de saúde da Golden, era dependente desta; que a empresa Profit estava impedida de vender outros planos; que esta era totalmente controlada pela Golden. Presentes os requisitos do art. 2º, § 2º, da CLT, inviável, pois, falar-se em sua violação. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Grupo econômico – responsabilidade solidária – débitos trabalhistas. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-490.188/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 12.4.2002*)

INDENIZAÇÃO ADICIONAL. AVISO PRÉVIO

AGRAVO REGIMENTAL – INDENIZAÇÃO ADICIONAL – LEI Nº 7238/84 – GARANTIA DE EMPREGO – CÔMPUTO DO TEMPO. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 7238/84 que o empregado dispensado sem justa causa, no período de 30 (trinta) dias que antecede a data de sua correção salarial, terá direito à indenização adicional equivalente a um salário mensal, seja ele optante ou não pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Ora, considerando-se que o reclamante foi dispensado em 1º-4-96, e a data-base da categoria era 1º-5-96, verifica-se que sua dispensa se deu no período de 30 (trinta) dias que antecede a data-base, pelo que a ele é devida a indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei nº 7238/84 (Enunciados nºs 306 e 314 do TST). Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Admissibilidade – recurso de revista – indenização adicional – aviso prévio indenizado – projeção para efeito de contagem de tempo de serviço – alcance do trintídio que antecede a data-base da categoria. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGRR-434.550/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 22.3.2002*)

JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO. HORA EXTRA

INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. Somente a partir da edição da Lei nº 8923/94, que instituiu a sanção prevista no parágrafo 4º do artigo 71 da CLT, o empregador está obrigado a remunerar o período correspondente ao intervalo para repouso e alimentação com um acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração, em caso de não-concessão do intervalo, tendo em vista que os referidos intervalos não são computados na jornada de trabalho. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intervalos intrajornada – repouso e alimentação – não concessão – horas extras – período anterior à vigência da Lei nº 8923/1994. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-570.594/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 15.3.2002*)

JULGAMENTO EXTRA PETITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVELIA

RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO “EXTRA-PETITA”. Compulsando o acórdão recorrido se depara com o registro de o recorrido ter pleiteado a condenação solidária das reclamadas, solidariedade que foi afastada em prol da subsidiariedade contemplada naquela precedente, estando aí subentendida a aplicação do princípio “iura novit curia”, em função do qual não se vislumbra o alegado julgamento “extra-petita”. Não conheço. **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E ELISÃO DOS EFEITOS DA REVELIA.** Agiganta-se a inadmissibilidade do recurso de revista, por ofensa ao art. 320, inciso I, do CPC, uma vez que a interpretação do Regional, de ele ser aplicável apenas ao litisconsórcio necessário unitário, ainda que não possa ser a melhor, como insinua o recorrente, não se revela manifestadamente errônea a ponto de sugerir a idéia de o ter violado literalmente, a teor do art. 896, “c”, da Consolidação. A jurisprudência trazida à colação, por sua vez, afigura-se absolutamente inespecífica, na esteira do Enunciado nº 296 do TST, pois os arestos não enfocaram a mesma matéria que o fora no acórdão recorrido. De qualquer sorte, não é demais registrar que o caso concreto retrata, na realidade, a hipótese de litisconsórcio facultativo simples, em relação ao qual há de se aplicar a regra do art. 47 em detrimento da exceção do art. 320, inciso II, ambos do CPC. Isso porque a pretensão disparada contra o tomador do serviço não se confunde com a que o foi contra a prestadora e real empregador do reclamante. Contra o prestador, a pretensão cingiu-se à sua responsabilidade solidária ou subsidiária, ao passo que a dirigida contra a prestadora aos títulos trabalhistas impagos. Vale dizer ter havido duas lides envolvendo pessoas distintas: a principal relativamente ao devedor, tendo por objeto os direitos trabalhistas deduzidos na inicial, e outra paralela, relativamente ao responsável, para garantia do seu pagamento. Desse modo, o tomador de serviços só detinha legitimidade para resistir à pretensão que lhe foi dirigida, consistente na sua responsabilização subsidiária pelos débitos deixados pela prestadora, só podendo legitimamente se insurgir contra os títulos postulados na inicial na condição de assistente litisconsorcial, a teor do art. 54 do CPC. Recurso de revista não conhecido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de julgamento “extra petita” – responsabilidade subsidiária. – Preliminar não conhecida. II – Cerceamento de defesa – revelia – extensão dos efeitos – litisconsórcio – prestador de serviços – tomador de serviços – apresentação de contestação – responsabilidade subsidiária. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-367.003/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 19.4.2002*)

JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE

RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA. IMPROBIDADE. A improbidade, por ser uma das mais graves imputações feitas ao empregado, com comprometimento de sua atuação profissional futuramente e ainda de sua vida social, posto que moralmente atingido, não pode ser simplesmente presumida, mas robusta e eficazmente provada. Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Justa causa – caracterização – falta grave – improbidade – apropriação indébita. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-738.721/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 10.5.2002*)

LEGITIMIDADE DA PARTE. ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO DE REVISTA – ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – ILEGITIMIDADE DE PARTE – TERCEIRO QUE NÃO FOI PARTE VENCIDA OU PREJUDICADA. O fato de existir recurso de ofício, por si só, não legitima o Estado do Rio Grande do Norte para interpor recurso de revista, quando a demanda trabalhista tenha sido ajuizada em desfavor de fundação de direito público a ele vinculado, a não ser que comprove haver assumido a defesa do contencioso jurídico das suas fundações e autarquias em grau recursal extraordinário, hipótese de plano descartada, uma vez que o Recorrente não teceu qualquer consideração a esse respeito. Frise-se que o art. 499 do CPC somente legitima o recurso oferecido pela “parte vencida”, “pelo terceiro prejudicado” e “pelo Ministério Público”. Na hipótese, o Estado do Rio Grande do Norte não comprovou sua condição de parte vencida ou de terceiro prejudicado, de modo que sua intervenção não se justifica no presente feito. Revista não conhecida, por ilegitimidade de parte.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de não conhecimento do recurso por ilegitimidade de parte argüida de ofício – Estado Membro – terceiro que não foi parte vencida ou prejudicada. – Preliminar acolhida. (*Processo nº TST-RR-531.506/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 3.5.2002*)

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

PRELIMINAR DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. Não se vislumbra o assinalado desvio ético nos atos processuais praticados pela reclamada capaz de enquadrar como “improbis litigator”, na vã expectativa de o Tribunal apená-la na forma dos artigos 17 e 18 do CPC, porquanto sendo uma imputação grave que se faz a uma das partes, deve ser cabalmente demonstrada. Nesse passo, não

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

se visualiza na atuação processual da recorrente nenhum deslize que a enquadrasse em alguma ou algumas das hipóteses ali contempladas, até mesmo porque o juízo de admissibilidade do recurso, à fl. 424, não indicou os arestos que reconhecia específicos, fazendo menção genérica à especificidade dos arestos colacionados. Ao contrário, revelando os atos praticados no processo ter agido dentro do seu amplo direito de defesa, desautorizando a imerecida pecha de “improbus litigator”. Preliminar rejeitada. **CONVENÇÃO COLETIVA. ABRANGÊNCIA.** Não se credencia ao conhecimento do Tribunal a alegada violação à norma legal e a assinalada higidez da divergência jurisprudencial à falta do preenchimento dos pressupostos elencados no art. 896 da CLT. Recurso não conhecido. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Em função de não ter havido condenação à verba honorária pela sentença, e nem pelo Regional, depara-se a ausência do interesse em recorrer do art. 499 do CPC, tendo em vista a ausência de sucumbência neste ponto. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de litigância de má-fé argüida em contra-razões – “improbus litigator”. – Preliminar rejeitada. II – Honorários advocatícios – falta de interesse de recorrer – inexistência de sucumbência. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-647.664/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 19.4.2002*)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. COISA JULGADA. O Tribunal “a quo” julgou improcedente a reclamação, mas afastou a ocorrência de coisa julgada, por considerar a diversidade de objeto e a inexistência de acordo específico quitando a parcela participação nos lucros, o que acaba por convergir com a tese dos recorrentes da não-caracterização da “res judicata”. Com isso, afigura-se, incontrastável a ausência de violação ao art. 5º, XXXV, da Carta Magna, sobretudo em razão de não ter sido sonegado aos reclamantes o acesso ao Judiciário, tendo em vista as oportunidades que lhe foram asseguradas de impugnar as decisões desfavoráveis. Já em relação à não-configuração do requisito estabelecido na MP nº 1539-35 relativo à constituição de um grupo de trabalho para estudar a concessão da parcela participação nos lucros, a descaracterizar a natureza da aludida verba, não foi objeto de registro pelo Tribunal regional, que se limitou a desconstituir o seu caráter salarial por conta do disposto na medida provisória em apreço, salientando o fato de tratar-se de uma retribuição ao trabalhador pela força e empenho dispensados no aumento da produtividade da empresa, o que afasta a pretendida ofensa ao diploma legal em foco e ao art. 457, § 1º, da CLT, bem assim a especificidade dos arestos colacionados. Recurso não conhecido. **TUTELA ANTECIPADA.** Prejudicada a sua análise em razão do não-conhecimento da matéria objeto da demanda.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Participação nos lucros – natureza jurídica – extensão aos inativos por acordo coletivo de trabalho – coisa julgada – renúncia de direitos previstos na Portaria nº 375/1969. – Recurso não conhecido. II – Pedido de tutela antecipada. – Recurso prejudicado. (*Processo nº TST-RR-536.459/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 10.5.2002*)

PRESCRIÇÃO BIENAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

PRESCRIÇÃO – CONSUMADA SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 11 DA CLT – INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 7º, XXIX, LETRA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É princípio de direito que a norma vigente à época do ato ou negócio jurídico deve disciplinar direitos e obrigações da parte, segundo o princípio “tempus regit actum”. Prescrição consumada antes de 5/10/88, portanto, de acordo com o artigo 11 da CLT, não desaparece do mundo jurídico a pretexto ou fundamento de que, ao propor a reclamatória já estava em vigor o artigo 7º, XXIX, “a”, da Constituição Federal, sob pena de afronta ao direito adquirido e ao ato jurídico e perfeito, igualmente contemplado pelo constituinte. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição bienal consumada antes da promulgação da CF/1988 – aplicabilidade da norma constitucional superveniente – prescrição quinquenal – reenquadramento – plano de cargos e salários – diferenças salariais. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-749.215/01 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 3.5.2002*)

PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NEGATIVA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE

1. NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Infundada a alegação de nulidade do julgado, por negativa de prestação jurisdicional, se a oposição dos embargos declaratórios objetivavam pronunciamento a respeito de aspectos que envolviam o posicionamento abraçado pela Corte de origem acerca da irregularidade de representação. Revista não conhecida pela preliminar de nulidade. 2. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO – INTERPRETAÇÃO DOS TERMOS DA PROCURAÇÃO – LIMITAÇÃO TEMPORAL DE PODERES. Não há que se falar em ofensa aos arts. 36 e 37 do CPC, nem ao art. 5º, II, XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal, por parte de decisão de TRT que apenas interpretou os termos em que redigida a procuração, no que limitava temporalmente os poderes dos advogados que representavam o Reclamado. Nesse caso, a atividade jurisdicional do TST dependeria de prévia exegese dos termos do mandato para poder concluir sobre a violação, ou não, dos dispositivos legais indigitados no recurso, o que não se compatibiliza com a natureza extraordinária da revista. 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 – irregularidade de representação. – Preliminar não conhecida. II – Irregularidade de representação processual – procuração – prazo de vigência pré-fixado – validade por um ano. – Recurso não conhecido. III – Entidade de direito público – autarquia estadual que explora atividade econômica – privilégios processuais – Decreto-Lei nº 779/1969. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-387.419/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

REAJUSTAMENTO SALARIAL. NORMA COLETIVA. DATA-BASE

AGRAVO – PLANO BRESSER – ACORDO COLETIVO – DATA-BASE – LIMITAÇÃO – SÚMULA Nº 322 DO TST. Consoante orientação da Corte, gizada na Súmula nº 322 do TST, revela-se possível a limitação à data-base da categoria de reajuste salarial previsto em instrumento coletivo. Isso porque os acordos e as convenções coletivas de trabalho são instrumentos que estipulam normas de caráter provisório, uma vez que, de acordo com o art. 613 da CLT, todo acordo ou convenção coletiva deve assinalar seu prazo de vigência. Assim sendo, as normas criadas mediante esses instrumentos normativos se incorporam ao contrato de trabalho somente pelo seu prazo de vigência. O que veio introduzir a Lei nº 8542/92, por meio de seu art. 1º, § 1º, foi a incorporação da vantagem para todos os efeitos legais e a possibilidade de, durante a vigência do acordo ou da convenção coletiva, reduzir-se ou suprimir-se a vantagem por meio dele estipulada, e que já se incorporara ao contrato de trabalho pelo prazo de sua vigência. O entendimento contrário, ou seja, de que a Lei nº 8542/92 importa na incorporação definitiva das normas previstas em instrumento coletivo, salvo sua posterior redução ou supressão por meio de outro instrumento normativo, resultaria na revogação do art. 613 da CLT, o que contraria o espírito dos acordos e das convenções coletivas, considerando-se que estes instrumentos visam ao estabelecimento de regras temporárias. Agravo desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reajuste salarial previsto em instrumento coletivo – Plano Bresser – incorporação ao contrato de trabalho – limitação ao período de vigência da norma coletiva. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-ARR-620.433/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 15.3.2002*)

RECURSO JUDICIAL. MULTA. ADMISSIBILIDADE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL – NÃO-RECOLHIMENTO DA MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC – NÃO-CONHECIMENTO. O art. 557, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9756/98, dispõe que, sendo manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o Tribunal condenará o Agravante a pagar ao Agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. A expressão “condenará” não confere uma faculdade para o julgador, e sim estabelece uma imposição legal, e cria, ao mesmo tempo, novo pressuposto objetivo de admissibilidade recursal. Inexistindo nos autos qualquer recibo de depósito ou certidão cartorária no sentido do pagamento da multa, não se conhece dos embargos declaratórios. Não socorre o Embargante o pedido de cálculo da multa, formulado nos embargos declaratórios, pois essa diligência deveria ter sido feita junto à Secretaria da Turma, antes da interposição dos embargos. Ademais, os declaratórios ostentam a natureza de recurso, exigindo, portanto, o pagamento prévio da multa. Embargos de declaração não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa do artigo 557, parágrafo 2º, do CPC – agravo manifestamente inadmissível ou infundado – necessidade de depósito prévio

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

como requisito para a interposição de outro recurso. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-ED-A-RR-379.328/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 3.5.2002*)

REINTEGRAÇÃO. DESPEDIDA. JUSTA CAUSA

CONVENÇÃO 158 DA OIT – INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA – DISPENSA ARBITRÁRIA OU SEM JUSTA CAUSA – ART. 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A inserção das normas inscritas na Convenção nº 158 da OIT no sistema jurídico brasileiro não observou o processo legislativo próprio, na medida em que o Legislador Constituinte reservou à lei complementar a instituição da indenização compensatória, consoante o inciso I do art. 7º da Constituição Federal. Desse modo, não há suporte jurídico garantindo a indenização compensatória por dispensa arbitrária ou sem justa causa. Por outro lado, cumpre salientar que a aludida convenção foi denunciada pelo governo brasileiro por meio do Decreto nº 2100/96, além da ratificação da referida convenção ter sido considerada inconstitucional pelo STF (ADI 1480-3/DF). Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Reintegração – Convenção nº 158 da OIT – dispensa sem justa causa – indenização compensatória. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-411.121/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 22.3.2002*)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

TERCEIRIZAÇÃO. ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA PELOS DÉBITOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DECISÃO MOLDADA À JURISPRUDÊNCIA DO TST. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. O art. 37, § 6º, da Constituição Federal obriga a Administração Pública Direta e Indireta a reparar os danos impostos, por sua atuação, aos particulares, assim submetidos a maiores ônus do que os demais membros da coletividade. O “caput” do mesmo preceito vincula as entidades que a compõem aos princípios da legalidade e da moralidade, não se admitindo que assistam inertes à penúria dos trabalhadores que, sob terceirização, prestem-lhes serviços, quando inadimplentes seus efetivos empregadores. Em tal caso, o dano experimentado decorre da atuação pública, incorrendo o tomador dos serviços, para além de sua responsabilidade objetiva, em culpa “in eligendo” e “in vigilando”. Assim é que o item IV do Enunciado nº 331 do TST pontua que “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica 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 (art. 71 da Lei nº 8666/93)” (com a redação dada pela Resolução 96/2000). 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. RECURSO DE REVISTA – DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONTATO COM “ÁLCALIS CÁUSTICOS”. A divergência jurisprudencial, hábil a impulsionar o recurso de revista (CLT, art. 896, “a”), há de partir de arestos que, reunindo as mesmas premissas de fato e de direito ostentadas pelo caso concreto, ofereçam diverso resultado. A ausência ou acréscimo de qualquer circunstância alheia ao caso posto em julgamento faz inespecíficos os julgados, na recomendação do Enunciado nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido, no particular. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO DOMÉSTICO E LIXO URBANO. DISTINÇÃO. Embora seja possível compreender-se que o lixo doméstico venha a compor o lixo urbano, a higienização de sanitários, pressupondo a manipulação daquele, não redundará em pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, eis que as atividades não se confundam, segundo a dicção no anexo 14 da NR 15 da Portaria MTb nº 3214/78 (CLT, art. 190). O tema está pacificado pela O.J. 170/SDI, quando pontua que “a limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano, na Portaria do Ministério do Trabalho”. Recurso de revista parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Responsabilidade subsidiária – administração pública – tomador de serviços – inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo empregador – aplicabilidade do Enunciado nº 331 do TST. – Recurso não conhecido. II – Adicional de insalubridade – reflexos. – Recurso não conhecido. III – Adicional de insalubridade – coleta de lixo doméstico – limpeza de banheiro. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-491.107/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 10.5.2002*)

SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. FÉRIAS

RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. A jurisprudência deste Tribunal Superior (O.J. 96) já firmou orientação no sentido de que a substituição em férias, se ajusta à hipótese do Enunciado nº 159 do TST, no sentido de que “enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído.” Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Salário-substituição – férias. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-477.350/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Renato de Lacerda Paiva – DJU 5.4.2002*)

SERVIDOR PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. TETO REMUNERATÓRIO

LEI Nº 8852/94 – APLICABILIDADE – PESSOAL DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA – REGULAMENTAÇÃO DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não é inconstitucional a Lei nº 8852/94, que estabeleceu limitação remuneratória, haja vista ter sido editada em consonância com o artigo 37, inciso IX, da Constituição, calcado nos princípios da legalidade e moralidade admi-

nistrativas, sendo incontrastável sua aplicação aos empregados das sociedades de economia mista. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já pacificou a jurisprudência, no julgamento da ADIn 1033-6 – DF (ML), Plenário, em que foi Relator o Ministro Ilmar Galvão, “in verbis”: “Remuneração – Teto – Pessoal de Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas – Art. 37, XI, da Constituição Federal – A equiparação de salário básico a vencimento básico, na Lei nº 8852/94, compatibiliza-se com a limitação remuneratória estabelecida pelo artigo 37, XI, da Constituição Federal, que, segundo precedente desta Corte, estende-se ao pessoal de sociedades de economia mista e empresas públicas.” (DJU 16-09-1994). Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – inconstitucionalidade da lei nº 8852/1994. – Preliminar não conhecida. II – Servidor público – sociedade de economia mista – remuneração – aplicação do teto salarial previsto na CF/1988. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Declaração incidental de inconstitucionalidade de lei – necessidade de remessa da matéria ao Tribunal Pleno. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-494.211/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 3.5.2002*)

SUCCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE

RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO. CONTRATO DE TRABALHO RESCINDIDO ANTES DA NEGOCIAÇÃO. A análise da questão está restrita à responsabilidade pelo crédito trabalhista originário do contrato de trabalho rescindido antes da sucessão de empregadores. É sabido da polêmica em torno das implicações da sucessão de empregadores de que tratam os artigos 10 e 448 da CLT, em relação ao empregado ou empregados dispensados antes da sua ocorrência. Malgrado os que dela excluem o sucessor, inspirados na literalidade dos preceitos legais – e aqui se encontram na contramão da interpretação teleológica -, que preside as regras de hermenêutica, é preciso enfatizar que a sucessão, no Direito do Trabalho, é considerada, segundo Evaristo de Moraes Filho, modalidade de assunção de débito e crédito, obrigatória por força de lei, na qual o sucessor subentra nas relações do sucedido, respondendo com seu patrimônio por todos os direitos trabalhistas pendentes. Por conta dessa sua marcante singularidade é que a responsabilidade do sucessor alcança indiferentemente os débitos provenientes dos contratos em vigor à época do trespasse da empresa e aqueles alusivos aos contratos resilidos anteriormente. É que, de acordo com Evaristo de Moraes Filho, “as relações jurídicas passadas e presentes permanecem as mesmas, com todos os seus efeitos, pelo que os débitos constituídos antes da cessão, ao tempo do primitivo titular, passam para o patrimônio do novo titular” (“in” Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, p. 254, vol. II). Sendo assim, é inegável o fato de ter o Banco HSBC sucedido ao Banco Bamerindus, tornando-se responsável incondicional pelos créditos devidos à recorrida, não obstante tenham sido contraídos à época em que trabalhara para o Banco Bamerindus. Recurso conhecido e desprovido. LEINº 6024/74. APLICAÇÃO. A decretação de intervenção de entidade financeira não implica suspensão das ações na Justiça do Trabalho, tendo em vista o caráter privilegiado do crédito trabalhista, não se vislumbrando

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

as ofensas aos arts. 6º e 18, letra “d”, da Lei nº 6024/74. Recurso não conhecido. JUROS DE MORA. A parte final do Enunciado nº 304 deste Tribunal estabelece que não incidem juros de mora sobre os débitos trabalhistas, em se tratando de empresas sujeitas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial. Recurso conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Sucessão trabalhista – caracterização – legitimidade passiva “ad causam” – responsabilidade – débitos trabalhistas – rescisão contratual anterior à sucessão. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Liquidação extrajudicial – suspensão da ação – não aplicação na Justiça do Trabalho. – Recurso não conhecido. III – Juros de mora – débitos trabalhistas – liquidação extrajudicial – aplicabilidade do Enunciado nº 304 do TST. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 304 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-577.551/99 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 5.4.2002*)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO. PRESCRIÇÃO

PRESCRIÇÃO SUSCITADA NA CONTESTAÇÃO EMPRESARIAL – SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE A AÇÃO, EMBORA TENHA SIDO SILENTE ACERCA DO TEMA PRESCRICIONAL – RENOVAÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM CONTRA-RAZÕES AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE – PRONUNCIAMENTO DA PRESCRIÇÃO PELO TRT – EFEITO DEVOLUTIVO. Embora a sentença que julgara improcedente a ação não tenha se pronunciado sobre o tema prescricional, oportunamente argüido na contestação oferecida pela Empresa, pode o Regional examiná-la, quando rearticulada em contra-razões, uma vez que o recurso ordinário devolve ao TRT todas as questões trazidas ao debate nos limites da “litiscontestatio”, a teor dos arts. 515, § 1º, e 516 do CPC. Nesse passo, é permitido ao Regional proceder ao exame da prescrição em homenagem aos princípios da finalidade e utilidade processuais, assim como aos da economia e celeridade. Portanto, ileso os arts. 5º, LV, da Constituição da República e 269, IV, do CPC. Revista não conhecida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Supressão de instância – prescrição argüida em contestação e não julgada pela sentença – renovação em contra-razões de recurso ordinário – efeito devolutivo – pronunciamento da prescrição pelo Regional – princípio do contraditório. – Recurso não conhecido. II – Prescrição – marco inicial – contagem – complementação de aposentadoria – diferenças – adicional por tempo de serviço – supressão – Enunciado nº 294 do TST. – Recurso não conhecido. III – Julgamento “extra petita” – prescrição – efeito devolutivo – recurso ordinário. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-383.175/97 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 3.5.2002*)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO. Em se tratando de cumulação sucessiva de pedidos, depara-se com a inexistência de coisa julgada, relativamente à complementação de aposentadoria, a partir do fato de o reclamante não ter recorrido

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

da sentença que pretensamente lha indeferira. Isso porque, segundo se extrai do artigo 289, do CPC, é inerente à cumulação sucessiva a circunstância de o magistrado, acolhendo um dos pedidos, considerar prejudicado o outro, de cuja decisão o autor carece de interesse recursal, visto ser do juiz a faculdade de acolher um dos pedidos cumulados ou rejeitar a todos, só não lhe sendo lícito acolher a ambos porque eles se excluem mutuamente. Assim materializada a violação frontal à norma do artigo 5º, LV, da Constituição, é forçoso acolher a preliminar de supressão de instância, não com o fim de julgar extinto o pedido de complementação, como em princípio o deveria ser para se evitar a hipótese de sentença duplicante, mas com o objetivo de que seja complementada a prestação jurisdicional concernente ao pedido subsidiário de complementação de aposentadoria. Revista provida para determinar a baixa dos autos à Vara de origem para que examine o pedido subsidiário que não o fora anteriormente, e sobre o qual se manifestara precipitadamente o Tribunal, assegurando às partes o direito de recorrer da decisão integradora da que a precedera.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Supressão de instância – apreciação pelo TRT de pedido não apreciado pela primeira instância – validade – pedidos sucessivos – reintegração – complementação de aposentadoria. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-632.864/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 15.3.2002*)

TEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. FERIADO

FERIADOS LOCAIS – SEXTA-FEIRA ANTERIOR AO CARNAVAL E QUARTA-FEIRA DE CINZAS – RECURSO DE REVISTA INTEMPESTIVO. Considerando o fato de que, por força de expressa disposição de lei (Lei nº 5010/66, art. 62), o feriado de carnaval compreende apenas a segunda e terça-feira, incumbe à parte o ônus de demonstrar a ausência de expediente forense, no âmbito do Regional, na sexta-feira de semana anterior e na quarta-feira de cinzas, justificando, assim, a prorrogação do prazo recursal. Orientação jurisprudencial nº 161 da SDI. Agravo regimental não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intempestividade – prazo recursal – prorrogação – feriado local – comprovação. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AG-RR-463.144/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 12.4.2002*)

TURNOS ININTERRUPTOS. HORAS EXTRAS

URNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – HORAS EXTRAS E ADICIONAL RESPECTIVO. O legislador constituinte, ao instituir a jornada especial de 6 horas para os trabalhadores sujeitos ao sistema do turno ininterrupto de revezamento (art. 7º, XIV, da Constituição Federal), visou tutelar a saúde do trabalhador pelo desgaste físico-psíquico. Nesse contexto, ainda que, para o caso do horista, a unidade salarial seja mensurada pela hora trabalhada, a redução de turno de 8 (oito) para 6 horas diárias não pode redundar em redução do valor percebido mensalmente. E isso porque o empregado, contratado inicialmente para cumprir jornada de 220 horas, ao sofrer redu-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

ção de turno para 180 horas mensais, tendo em vista o trabalho em turnos ininterruptos, deve manter o mesmo padrão salarial adquirido, quando sujeita à jornada anteriormente prestada, devendo-se proceder ao recálculo do valor da hora trabalhada, com o escopo de atender à nova situação jurídica instituída, em estrita observância da garantia maior da irredutibilidade salarial consagrada no art. 7º, VI, da Constituição Federal. Sendo assim, se houve trabalho em horas extras, essas são devidas integralmente, de modo que se torna totalmente equivocada a alegação de que seria devido apenas os adicionais respectivos, sob o entendimento de que a remuneração normal e mensal do empregado já estaria remunerando as 7ª e 8ª horas diárias. Recurso de revista conhecido e não provido. **CORREÇÃO MONETÁRIA – ÉPOCA PRÓPRIA.** O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não se sujeita à correção monetária. Se essa data-limite é ultrapassada, incide o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços. Inexiste razão para se computar a correção monetária relativa ao mês do cumprimento da obrigação, se a própria lei assegura ao empregador a faculdade de realizar o pagamento até o 5º dia útil subsequente ao da prestação de serviços. Recurso de revista parcialmente provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Horista – trabalho em turnos ininterruptos de revezamento – redução da jornada de trabalho – cálculo – salário-hora – irredutibilidade salarial – pagamento além da 6ª hora diária – horas extras – adicional de horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – parcialmente provido. III – Turnos ininterruptos de revezamento – caracterização – intervalos intrajornada – horas extras excedentes da 6ª diária – aplicabilidade do Enunciado nº 360 do TST. – Recurso não conhecido. IV – Turnos ininterruptos de revezamento – horas extras – minutos excedentes. – Recurso não conhecido. V – Adicional de periculosidade – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-717.022/00 – Ac. 4ª Turma – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 22.3.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REPRESENTANTE COMERCIAL

RELAÇÃO DE EMPREGO – CARACTERIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – IRRELEVÂNCIA. Dentro do norte inspirado pelo art. 3º da CLT, a relação de emprego poderá ser caracterizada a partir do que for revelado pela realidade do convívio entre as partes envolvidas. A só ausência de registro de contrato de representação comercial autônoma não produz o efeito de desnaturar tal relação jurídica, transmutando-a em contrato individual de trabalho, quando ausentes os seus elementos definidores. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Representante comercial – relação de emprego – ausência de registro de contrato de representação comercial – princípio da primazia da realidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Relação de emprego – ônus da prova – prequestionamento. – Recurso não

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

conhecido. (*Processo nº TST-RR-493.573/98 – Ac. 4ª Turma – Rel. Juiz Convocado Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – DJU 19.4.2002*)

QUINTA TURMA

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INTEGRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – NÃO INTEGRAÇÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA – IMPOSSIBILIDADE. A legislação nacional ainda não contempla, de forma ampla, o caráter revogatório das disposições coletivas. A Constituição, quando permite tal ajuste, o faz de forma expressa, como nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal. Hipótese em que o Tribunal Regional do Trabalho declarou inválida cláusula de acordo coletivo que excluiu a integração do adicional de insalubridade pago aos empregados que prestam serviços em áreas de risco, por ser restritiva de direito previsto em lei. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de insalubridade – não integração na base de cálculo de horas extras – previsão em norma coletiva – prevalência – integração garantida por lei. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-426.709/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 10.5.2002*)

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARMAZENAGEM DE INFLAMÁVEIS. A armazenagem de inflamáveis líquidos (mais de 200 litros) no ambiente de trabalho, embora fracionada em vasilhames, enseja o recebimento do adicional de periculosidade, conforme previsto na NR 16, anexo 2, da Portaria 3214/78. O risco deve ser considerado pelo volume total do líquido inflamável armazenado no ambiente de trabalho e não pelo volume de cada vasilhame. Revista parcialmente conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de periculosidade – caracterização – armazenamento de inflamáveis. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Adicional de insalubridade – baixo iluminamento. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-436.445/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 22.3.2002*)

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI MUNICIPAL. CONSTITUCIONALIDADE

AUTARQUIA MUNICIPAL – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE E LEI MUNICIPAL REGULAMENTADORA DO DIREITO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (LEI MUNICIPAL Nº 5809/90). 1. Do modo como foi prequestionada a matéria, verifica-se que o Tribunal Regional não emitiu tese acerca da suposta inconstitucionalidade do art. 20 da Lei nº 5809/90 por inobservância do processo legislativo. Incidência do Enunciado nº 297 do TST. 2. Também da fundamentação assentada no acórdão recorrido, depreende-se que a Corte de origem, ao examinar a questão da indicação da fonte de custeio para fazer

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

frente à despesa de pessoal, emitiu entendimento sob o ponto de vista da oportunidade para se fazer a referida indicação. Disse o Tribunal de origem que, embora o direito ao pagamento do título fosse retroativo, a previsão orçamentária poderia ser incluída nos orçamentos elaborados após a edição da Lei Municipal nº 5809/90, para fins de pagamento futuro. O Órgão jurisdicional não emitiu tese sob o enfoque da necessidade de a indicação ser feita pela via legislativa, especialmente pela Lei nº 5809/90, como pretende a Recorrente – cuja tese é no sentido de que a indicação da fonte de custeio somente pode ocorrer por meio de lei ordinária (via legislativa), o que não ocorreu no caso concreto, visto que o art. 20 da Lei Municipal nº 5809/90 não fez tal indicação. Incidência do Enunciado nº 297 do TST. 3. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei Municipal nº 5809/1990 – inobservância do processo legislativo – adicional por tempo de serviço – prequestionamento. – Recurso não conhecido. II – Servidor de autarquia municipal – adicional por tempo de serviço – diferenças salariais – Leis Orgânica e Municipal – ausência de indicação da fonte de custeio – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-464.918/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 10.5.2002*)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS. ADMISSIBILIDADE

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL. PEÇA INDISPENSÁVEL. 1. A certidão de publicação do acórdão recorrido é peça obrigatória a constar do instrumento, de modo a permitir o exame da tempestividade do recurso de revista. 2. O exame da admissibilidade do recurso se realiza em duas oportunidades processuais a saber: Primeiramente, no juízo recorrido; após, conforme o caso, a esta Corte cabe realizar novo exame da admissibilidade, seja no recurso principal (se admitido) seja em agravo de instrumento (se indeferido aquele), visto que o primeiro juízo (TRT) não vincula o segundo (TST). 3. Cabe ao Tribunal Superior do Trabalho o pronunciamento definitivo acerca da admissibilidade do Recurso de Revista. Inteligência do art. 897, § 5º, da CLT. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Agravo de instrumento – formação – traslado de peças – ausência de peça essencial – certidão de publicação do acórdão regional. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AGAIRR-731.965/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. GARANTIA DE EMPREGO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA EM NORMA REGULAMENTAR DO EMPREGADOR – EFEITOS. Não cabe Recurso de Revista quando a v. decisão recorrida resolveu a lide recursal por diversos fundamentos, não abrangidos em sua totalidade pela jurisprudência colacionada à divergência, a saber: a) existência de norma regulamentar do empregador que, incorporando-se ao contrato de

trabalho, garante a permanência do aposentado, em seu emprego, até o implemento da condição temporal necessária à obtenção da complementação integral dos proventos de aposentadoria; b) é inconstitucional o art. 11 da Lei nº 9528/97, que estabeleceu a impossibilidade de acumulação de proventos e salário pelo empregado que se aposentou, mas continuou trabalhando. Incidente, à espécie, o Enunciado nº 23 deste colendo Tribunal Superior. Finalmente, não houve ofensa à literalidade do art. 453 da CLT, em face da prevalência da norma regulamentar do empregador que instituiu um tipo de garantia de emprego ao aposentado que permanecesse no serviço (art. 444 da CLT) e, por ser mais benéfica, integrou-se ao contrato de trabalho dos Reclamantes. Pertinente, na hipótese, o Enunciado nº 221 do TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – aposentadoria voluntária – garantia de emprego – regulamento da empresa. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. II – Aposentadoria voluntária – permanência do empregado no emprego a fim de completar tempo de serviço necessário à obtenção da complementação integral da aposentadoria – garantia de emprego prevista em norma regulamentar da empresa – efeitos. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AIRR-686.599/00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 22.3.2002*)

COISA JULGADA. CARACTERIZAÇÃO

RECURSO DE REVISTA. I – DA COISA JULGADA – AÇÃO INDIVIDUAL – AÇÃO COLETIVA – DIFERENÇAS DO ÍNDICE DE 84,32. a) – Partes: Quando o sindicato defende direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, em última análise, são os próprios trabalhadores os destinatários do resultado daquela providência jurisdicional. Assim, não há que se falar em diversidade de partes na ação coletiva ajuizada pelo sindicato e aquela individual ajuizada pelo integrante da categoria profissional, postulando o mesmo direito. b) – Causa de pedir: Não se pode confundir causa de pedir com dispositivo de lei invocado. Numa causa as reclamantes, substituídas pelo sindicato, postulam diferença salarial com base no IPC e na outra o fato jurídico se repete, mudando apenas o dispositivo de lei. Verificando-se em ambas as ações, a presença da tríplice identidade dos elementos identificadores da causa, na forma do artigo 301, §§ 1º e 2º do CPC, tem-se que caracterizada a coisa julgada. Por outro lado, uma vez reconhecida a existência de coisa julgada, não há que se discutir a eficácia da Lei Distrital nº 38/89, não obstante o acórdão recorrido o tenha feito. Ademais, esta matéria (Plano Collor – Servidores do GDF – Lei Distrital nº 38/89) encontra-se pacificada no âmbito desta Corte no sentido que inexistente direito adquirido às diferenças salariais de 84,32% do IPC de março de 1990 aos servidores celetistas da Administração Direta do Distrito Federal (Orientação Jurisprudencial nº 218 da SDI), atraindo a incidência dos §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT, como óbice ao conhecimento da Revista. Revista não conhecida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Coisa julgada – caracterização – dissídio individual – dissídio coletivo – substituição processual – sindicato – reajustamento salarial – IPC de março – Plano Collor – mesma causa de pedir – fundamento legal diverso.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

– Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-474.347/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guedes de Amorim – DJU 10.5.2002*)

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ACORDO TÁCITO

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE. ACORDO TÁCITO. A compensação de jornada só é válida mediante a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, admitindo-se para a sua configuração apenas a forma escrita, ainda que individual. Não se admite, portanto, o ajuste tácito. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Regime compensatório – acordo tácito – validade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-443.901/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. LITÍGIO ENTRE SINDICATO E EMPRESA. MULTA CONVENCIONAL. Na Lei nº 8984/95, art. 1º, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho para julgar dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções e acordos coletivos de trabalho, ainda quando ocorram entre sindicatos, ou entre sindicato de trabalhadores e empregador. Consoante esse entendimento, é competente esta Justiça Especializada para apreciar e julgar ação de cumprimento em que o sindicato pleiteia pagamento de multa convencional. Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Competência da Justiça do Trabalho – ação de cumprimento – convenção coletiva – dissídio entre sindicato de categoria econômica e empregador – multa convencional. – Conhecido por violação do artigo 1º da Lei nº 8984/1995 e por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-418.460/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24.5.2002*)

CONTRATAÇÃO. NULIDADE. PERÍODO ELEITORAL

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE DECRETADA APENAS QUANTO AO PERÍODO COMPREENDIDO NA VEDAÇÃO ELEITORAL À CONTRATAÇÃO (LEI Nº 7493/86, ART. 19). Decisão regional que considera nulo o contrato de trabalho apenas no período do impedimento eleitoral à contratação na Administração Pública (de 18-6-86 a 14-3-87 (art. 19 da Lei nº 7493/86)). Correto o posicionamento do Tribunal “a quo” ao considerar convalidado o contrato de trabalho com respeito ao período posterior ao mencionado, dado que a atividade laborativa, embora iniciada quando da proibição, continuou de forma ininterrupta, configurando nova relação jurídica. Cabe ressaltar que inexistia, então, a exigência geral do concurso público, porque ainda vigente a Constituição Federal de 1967. Violação da norma citada não configurada. Recurso não admitido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público – contratação – nulidade – período eleitoral. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-586.512/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guedes de Amorim – DJU 26.4.2002*)

CONTRATO POR SAFRA. UNICIDADE CONTRATUAL

PRODUÇÃO POR SAFRA. UNICIDADE CONTRATUAL. O contrato de safra é aquele que tem sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária, consoante o disposto no art. 14, parágrafo único, da Lei nº 5889/73. Nessa modalidade de contrato o empregado que produz por safra obriga-se à prestação de serviços apenas durante o período da safra, compreendido entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita. Não se aplica a esta espécie de contratos a contagem de períodos descontínuos de que trata o art. 453 do Estatuto Consolidado, não cabendo falar em unicidade contratual, sendo o empregado indenizado ao fim de cada contrato, que coincide com o término da safra. Recurso de revista a que se dá parcial provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Contrato por safra – unicidade contratual – caracterização – indenização ao fim de cada contrato. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. II – Adicional de horas extras – salário por produção. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-499.168/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 19.4.2002*)

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O pedido de indenização tem como causa de pedir o dano moral advindo da despedida caluniosa, que a Reclamada invocou para justificar a resolução do contrato de trabalho, por suposto cometimento de ato de improbidade pelo Reclamante. Entretanto, segundo o Regional, tal falta se revelou inconsistente e leviana, razão pela qual o ato ilícito denunciado na lide mantém relação direta, de causa e efeito, com o contrato de trabalho, pelo que, mostra-se inarredável a conclusão de que compete à Justiça do Trabalho dirimir a discussão entre empregado e empregador em torno da obrigação de reparar o dano moral praticado nessa relação jurídica, não importando se a solução da demanda depende da aplicação do Direito Civil, que é fonte subsidiária do Direito Material do Trabalho (CLT, art. 8º). Precedentes do STF e do TST. DANO MORAL – ÔNUS DA PROVA. Relativamente à alegada ofensa ao art. 818 da CLT, que trata do ônus da prova no Processo do Trabalho, cabe ressaltar a inobservância do pressuposto recursal do prequestionamento da matéria na decisão impugnada, atraindo o óbice do Enunciado nº 297 do TST. DANO MORAL – MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. No tema, a egrégia Corte Regional manteve a sentença que arbitrou o montante da condenação ao pagamento de indenização por dano moral com base na legislação de regência (CF, art. 5º, X, e arts. 159 e 1547, ambos do CCB). Vindo a Revista apenas por divergência, os arestos paradigmas não servem ao fim colimado, vez que oriundos de fontes jurisprudenciais não previstas no art. 896, alínea “a”, da CLT. Recurso de Revista não conhecido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho – dano moral – indenização – calúnia – atribuição de ato de improbidade ao empregado pelo empregador – despedida por justa causa. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. II – Dano moral – ônus da prova – artigo 818 da CLT – prequestionamento. – Recurso não conhecido. III – Dano moral – critérios para fixação do valor da indenização. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-788.369/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 26.4.2002*)

DESCONTO SALARIAL. SEGURO DE VIDA

DESCONTOS SALARIAIS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA. ART. 462, DA CLT. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico. Inteligência do Enunciado nº 342 do TST. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Desconto salarial – devolução – seguro de vida – existência de autorização do empregado. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-416.770/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

DESPEDIDA. JUSTA CAUSA CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO

JUSTA CAUSA. CULPA RECÍPROCA. “Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado não fará jus ao aviso-prévio, às férias proporcionais e à gratificação natalina do ano respectivo” (Enunciado nº 14 do TST). CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. Incidência imediatamente após o 5º dia útil do mês subsequente ao da prestação de serviços. Orientação Jurisprudencial nº 124 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal. Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Justa causa – culpa recíproca – verbas rescisórias. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 14 do TST. – Mérito – provido. II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Horas extras – determinação judicial para juntada de cartão de ponto – inversão do ônus da prova. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-377.589/97 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 12.4.2002*)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MESMA LOCALIDADE

EQUIPARAÇÃO SALARIAL – SERVIÇO PRESTADO POR RECLAMANTE E PARADIGMA EM MUNICÍPIOS DIVERSOS, MAS SUBORDINADOS À MESMA SUPERINTENDÊNCIA. Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que a

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

expressão “mesma localidade” constante do art. 461 da CLT tem o sentido de “mesmo município”, o que apenas não se justifica se os municípios, embora distintos, pertençam à mesma região metropolitana (já que se pressupõe, no caso, a sujeição às mesmas condições sócio-econômicas). O fato de os municípios estarem sujeitos à mesma superintendência do empregador não implica, necessariamente, que estivessem sujeitos às mesmas condições sócio-econômicas. E isso porque as áreas de atuação das superintendências das empresas, em princípio, são estabelecidas conforme critérios de conveniência administrativa, não levando em conta critérios sociais ou econômicos dos diversos municípios que as compõem. Recurso de revista conhecido e desprovido, no particular.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – prova testemunhal – equiparação salarial. – Preliminar não conhecida. II – Equiparação salarial – mesma localidade – municípios diversos – mesma superintendência. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-481.189/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 24.5.2002*)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA

EQUIPARAÇÃO SALARIAL – MOMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA. Tratando-se de equiparação salarial, a produtividade e a perfeição técnica – que o Tribunal Regional afirma que o Reclamado não fez prova – são, justamente, aqueles elementos fáticos que poderiam impedir, modificar ou extinguir os direitos da Autora. De modo que o ônus processual cabia ao Recorrente, o qual não juntou aos autos, no momento processual oportuno, os documentos cuja posse alegou deter, precluindo, portanto, o seu direito. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – equiparação salarial – ônus da prova. – Recurso não conhecido. II – Equiparação salarial – ônus da prova do empregador – juntada dos documentos – fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito – preclusão. – Recurso não conhecido. III – Intervalos intrajornada – repouso e alimentação – não concessão – período anterior à vigência da Lei nº 8923/1994 – trabalho além da jornada de trabalho normal – horas extras. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-422.060/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 10.5.2002*)

ESTABILIDADE. REGULAMENTO DA EMPRESA

“NORMA REGULAMENTAR. OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT E ENUNCIADO Nº 51. INAPLICÁVEIS. Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro”. (Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1). Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade contratual – novo regulamento da empresa – opção do empregado – alteração contratual. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-424.590/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. CONCURSO PÚBLICO

ESTABILIDADE – ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Da exegese da mencionada norma constitucional depreende-se que o Poder Constituinte Originário não teve a intenção de garantir a estabilidade no emprego àqueles servidores contratados, embora por intermédio de aprovação em concurso público, sob o regime celetista. Isso porque, comparando-se o disposto no artigo 37 com o próprio artigo 41 da Carta Constitucional, emerge cristalino que quando o legislador desejou abranger os ocupantes de cargos e empregos públicos ele o fez expressamente. O dispositivo que trata da estabilidade (artigo 41 da CF/88), como claramente especificado no § 1º da norma em exame, refere-se tão-somente aos ocupantes de cargos e não de empregos públicos. Assim, considerando-se que o cargo público de que trata o artigo 41, § 1º, da CF/88, é aquele privativo dos servidores que se encontram sob a égide do Regime Jurídico Único (estatutários), é fato que aqueles contratados, ainda que pela União, Estados ou Municípios, para trabalhar sob o estatuto consolidado (CLT) não estão abrangidos pelo referido dispositivo. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Estabilidade – artigo 41 da CF/1988 – servidor público regido pela CLT – município – ingresso por concurso público – reintegração. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-475.012/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 26.4.2002*)

EXECUÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO

EXECUÇÃO. COISA JULGADA. ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A execução deve observar os limites da coisa julgada, a fim de que não seja atribuído ao vencedor algo além ou aquém do que lhe foi garantido no processo de conhecimento. Portanto, é defeso ao juízo reexaminar questões já transitadas em julgado, sob pena de ofender a coisa julgada. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução – violação da coisa julgada – empresa em liquidação extrajudicial – exclusão dos juros de mora – artigo 18 da Lei nº 6024/1974 – Enunciado nº 304 do TST. – Conhecido por violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-635.897/00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 3.5.2002*)

EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA

EXECUÇÃO. ENTE PÚBLICO. PRECATÓRIOS SUCESSIVOS. ATUALIZAÇÃO. Não ofende direta e literalmente o art. 100, § 1º, da Constituição da República, a decisão regional que, consignando terem sido expedidos dois precatórios a título de atualização monetária, extingue a execução por concluir satisfeito o valor devido pela Fazenda Pública. É que não se pode pretender dar interpretação ampla ao referido dispositivo constitucional, eis que, dispondo acerca da atualização do valor principal executado, nada menciona a respeito da atualização de remanescentes, a título de sucessivas correções monetárias, sobretudo, por ser o precatório a solução que compatibiliza o

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

rigor do orçamento público com a impenhorabilidade dos bens públicos, para a execução contra a Fazenda Pública. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Execução – fazenda pública – precatório – atualização monetária – precatório complementar. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-537.432/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 3.5.2002*)

FGTS. MULTA. CÁLCULO

DIREITO DO TRABALHO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. Segundo os §§ 1º, 2º e 3º do art. 18 da Lei nº 8036/90 a base de cálculo para efeito da incidência da multa do FGTS, ainda que o aviso prévio seja indenizado, é o montante dos depósitos corrigidos, apurado na época da quitação das verbas rescisórias. Assim, não há falar-se em ofensa ao citado dispositivo tendo em vista que o v. acórdão regional reconheceu que o montante dos depósitos do FGTS, foi corretamente quitado pela empregadora na data da rescisão contratual, eis que foi tomado por base o valor existente na conta vinculada do empregado, bem como o valor correspondente ao mês anterior ao da rescisão, ainda não lançado na conta. Recurso de revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Multa de 40% do FGTS – base de cálculo – aviso prévio indenizado. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-416.303/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Santos – DJU 26.4.2002*)

GREVE ABUSIVA. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS

DIREITO COLETIVO E INDIVIDUAL DO TRABALHO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE. ILEGALIDADE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. NORMA COLETIVA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. A norma coletiva que estabelece que 50% (cinquenta por cento) dos dias parados (greve abusiva) serão de responsabilidade do trabalhador não dá ensejo a que se entenda que tais dias não serão computados como faltas injustificadas para fins do artigo 130, inciso II, da CLT, ou recebimento do prêmio-assiduidade, porquanto os contratos benéficos interpretam-se de forma restrita (art. 1090 do Código Civil) e a responsabilidade pelos atos praticados durante o período de greve deve ser apurada segundo a legislação trabalhista (art. 15 da Lei nº 7783/89). Recurso de revista conhecido, em parte, e não provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Greve – declaração de abusividade – efeitos – descontos nas férias e não recebimento do prêmio assiduidade – norma coletiva – interpretação restritiva. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Greve – violação da Constituição Federal – descontos nas férias – não recebimento do prêmio assiduidade. – Recurso não conhecido. III – Honorários advocatícios – requisitos – Lei nº 5584/1970. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-454.623/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Santos – DJU 24.5.2002*)

HORA EXTRA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO

HORAS EXTRAS – SALÁRIO POR PRODUÇÃO. Consoante dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 235 da SBDI-1, em se tratando de trabalhador que perceba salário por produção, é devido apenas o adicional referente às horas extras. Incidência do Enunciado nº 333 do TST. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Adicional de horas extras – salário por produção. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. (*Processo nº TST-RR-460.558/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

HORAS IN ITINERE. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE HORA EXTRA

HORAS “IN ITINERE”. CARACTERIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. O transporte público é modalidade de serviço de utilidade pública, cuja prestação por terceiros é vinculada à autorização da Administração Pública, à qual está subordinado, além de contar com regulamentação própria, não sendo suficiente para sua caracterização o simples acesso de pessoas comuns ao transporte instituído e custeado pelo empregador. Recurso de revista a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional – embargos declaratórios. – Preliminar não conhecida. II – Horas “in itinere” – transporte fornecido pelo empregador – horas extras. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-404.683/97 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24.5.2002*)

JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO

INTERVALO INTRATURNOS. NÃO CONCESSÃO. A não concessão do intervalo intraturnos, a partir do advento da Lei nº 8923/94, gera direito ao pagamento de remuneração do período correspondente, no valor da hora normal acrescido de cinquenta por cento e não, apenas deste adicional. Tratou o legislador, na espécie, para constrianger o empregador à concessão do intervalo – instituto pertinente à higidez física e mental do trabalhador – de estabelecer uma espécie de indenização pela não fruição do intervalo, circunstância alheia ao trabalho efetivamente realizado no mesmo período, por óbvio, também remunerável. Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intervalos intrajornada – repouso e alimentação – não-concessão – horas extras – período posterior à vigência da Lei nº 8923/1994 – indenização. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-477.547/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 12.4.2002*)

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – SUSPENSÃO DO PROCESSO – INAPLICABILIDADE AO PROCESSO TRABALHISTA. O fato de encontrar-se o empregador em liquidação extrajudicial não é autorizador da suspensão da ação. Não existe re-

gra jurídica que assegure o deferimento da pretensão. As leis que regulam a cobrança de créditos contra sociedade em liquidação extrajudicial dizem respeito aos credores que com ela mantiveram contratos civis ou outros negócios jurídicos; não se estendem aos contratos de trabalho, em face de sua natureza especial. O artigo 114 da Constituição Federal é claro ao atribuir à Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios relativos a direitos de natureza trabalhista, sem fazer qualquer restrição à fase de conhecimento ou de execução, de forma que, ao atentar contra seu comando, a Lei nº 6024/74 (artigos 6º alínea a e 18, alínea “a”) encontra-se destituída de eficácia, no particular. Recurso não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Liquidação extrajudicial – suspensão do processo – execução – não aplicação na Justiça do Trabalho. – Recurso não conhecido. II – Auxílio alimentação – natureza jurídica – norma coletiva – integração ao salário. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-435.129/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Ríder Nogueira de Brito – DJU 5.4.2002*)

MULTA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. Os prazos estabelecidos no § 6º do art. 477 da CLT referem-se, exclusivamente, ao pagamento das verbas rescisórias na fase extrajudicial, sendo, ou não, hipótese de homologação do termo de rescisão. Com efeito, em tal dispositivo consolidado não há previsão de prazo para a propositura de ação de consignação em pagamento, na Justiça do Trabalho, quando o empregado recusar a homologação da rescisão contratual ou não comparecer ao sindicato para esse fim. Por falta de previsão na CLT, a ação de consignação em pagamento, no Processo do Trabalho, segue o rito especial previsto no art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil (CLT, art. 769). De modo que, se o credor recusar o recebimento ou não comparecer ao sindicato para homologação da rescisão, o devedor trabalhista, para cessar a mora, deverá propor, em prazo razoável, a ação de consignação em pagamento, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa. Como, no caso, a ação consignatória fora proposta dois dias após o decêndio legal, não há que se falar em mora patronal, descabendo a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. Recurso de Revista da Reclamante não conhecido, nesse particular. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MESMA LOCALIDADE. CONCEITO. ARTIGO 461 DA CLT. “O conceito de ‘localidade’ de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana”, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 253 da SBDI-1/TST, aplicável ao caso dos autos. Recurso de Revista do Reclamado não conhecido, nesse tema.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso da reclamante. I – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – recebimento – recusa pelo empregado – ação de consignação em pagamento. – Recurso não conhecido. II – Bancário – ajuda-alimentação – norma coletiva – natureza jurídica – integração ao salário. – Recurso não conhecido por aplicação do Enunciado nº 333 do TST. III – Multa convencional – descumprimento de cláusula de convenção coletiva de trabalho – horas extras. –

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. Recurso do reclamado. I – Equiparação salarial – conceito de mesma localidade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. II – Correção monetária – salário – época própria. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Hora extra – limite legal – pagamento das horas extras que excedem a duas diárias. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-423.345/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 26.4.2002*)

MULTA. JUSTA CAUSA

RECURSO DE REVISTA. MULTA PREVISTA NO ART. 477/CLT. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INAPLICABILIDADE. Havendo controvérsia razoável sobre os motivos da rescisão contratual, não há falar em aplicação da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista a que se dá provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de deserção argüida em contra-razões – depósito recursal. – Preliminar rejeitada. II – Multa – artigo 477 da CLT – atraso no pagamento das verbas rescisórias – controvérsia a respeito do desligamento – justa causa descaracterizada em juízo. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. III – Justa causa – ônus da prova – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-420.351/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 24.5.2002*)

NULIDADE. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

RECURSO DE REVISTA – NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Contrariamente ao que sustenta a Recorrente, o Regional adotou tese explícita sobre as questões suscitadas nos embargos declaratórios, no que diz respeito à proporcionalidade, quando negou provimento ao apelo ordinário para manter a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade de forma integral, donde o réu processual de que lançou mão a Reclamada desviou-se de sua específica função jurídico-processual, pois utilizado com a indevida finalidade de provocar uma nova discussão sobre o entendimento adotado no v. acórdão recorrido (efeito infringente). ADICIONAL DE PERICULOSIDADE POR RADIAÇÕES IONIZANTES – EXPOSIÇÃO PERMANENTE E INTERMITENTE – DIREITO AO ADICIONAL INTEGRAL. Havendo perícia técnica caracterizando a atividade como perigosa e assim também estando classificada na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho, nos moldes dos artigos 193, 195 e 196, todos da CLT, é desarrazoado falar em violação do princípio da legalidade, e, portanto, constitui óbice à Revista o disposto no Enunciado nº 221 do TST. Além disso, também não enseja Recurso de Revista a decisão de Tribunal Regional do Trabalho proferida em consonância com enunciado na Súmula de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, “a”), como “in casu” (Enunciado nº 361). Recurso de Revista não conhecido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional – periculosidade – laudo pericial. – Preliminar não conhecida. II – Adicional de periculosidade – exposição a radiações ionizantes e substâncias radioativas – contato intermitente – proporcionalidade ou integralidade – laudo pericial. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-550.678/99 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 22.3.2002*)

PRESCRIÇÃO. DISPENSA. FRAUDE

UNICIDADE CONTRATUAL – CONTRATAÇÃO NA VIGÊNCIA DA CF/88 – DEMISSÃO SEGUIDA DE RECONTRATAÇÃO EM CURTO PRAZO – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DA EXISTÊNCIA DE FRAUDE E DE PREJUÍZOS AO EMPREGADO – INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 20 DO TST. Por meio da Resolução 106/2001, o TST cancelou o Enunciado nº 20 do TST, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, ao instituir de forma generalizada o regime do FGTS, não recepcionou o art. 492 da CLT – não mais subsistindo no ordenamento jurídico trabalhista a hipótese de indenização por antiguidade, ressalvado, evidentemente, o direito adquirido dos empregados que, à época da promulgação da atual Carta Magna, haviam alcançado o direito à estabilidade decenal. O cancelamento do Enunciado nº 20 do TST deu-se diante do novo contexto no qual, com a instituição do FGTS como regime geral pela CF/88, cada contrato gera, para o empregador, a obrigação do recolhimento dos depósitos do FGTS, e cada dispensa sem justa causa gera, para o empregado, o direito ao levantamento dos referidos depósitos. Não obstante ser plausível que mesmo na vigência da CF/88 possam ocorrer situações similares àquela em que estava baseado o Enunciado nº 20 do TST, tem-se que, em face do cenário jurídico instituído pela atual Carta Magna, a fraude e principalmente o prejuízo advindo ao trabalhador em face da rescisão contratual devem estar objetivamente demonstrados, o que, no caso concreto, não se verifica, conforme se depreende das premissas fáticas asentadas no acórdão recorrido. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Despedidas e recontrações a curtos intervalos de tempo por empresas do grupo – fraude – unicidade contratual – prejuízo para o empregado – Enunciado nº 20 do TST – prescrição – incompetência do juízo. – Conhecido por má-aplicação do Enunciado nº 20 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-492.014/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 24.5.2002*)

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO

INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO DE CLASSE, JULGADA EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR ILEGITIMIDADE DE PARTE. A prescrição é, de certo modo, uma sanção à negligência do titular do direito de ação que ficou inerte perante uma violação a seu direito material. Entretanto, no caso dos autos, não se verificou inércia por parte dos reclamantes, mas sim, a ocorrência de óbice legal à propositura da presente ação. Isso porque, enquanto

pendente a ação ajuizada pelo sindicato profissional, como substituto processual, os obreiros não poderiam ajuizar reclamação trabalhista postulando os mesmos direitos, sob pena de ver-se configurada litispendência, com a conseqüente extinção do processo, nos termos do art. 267, V, do CPC. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Substituição processual – sindicato – extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa – prazo prescricional – interrupção. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-470.817/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 5.4.2002*)

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ELEIÇÃO PARA DIRETOR DE EMPRESA

ELEIÇÃO PARA DIRETOR DA EMPRESA, POSTERIOR À RESCISÃO CONTRATUAL SEM RETORNO À CONDIÇÃO DE EMPREGADO. PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. Tratando-se de diretor eleito quando incontroverso que sua eleição para o cargo fora precedida de rescisão contratual, não se pode cogitar de suspensão do contrato no período em que exerceu o mandato de diretor, a fim de postergar o marco inicial do prazo prescricional para depois do seu mandato, por imposição do disposto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República. Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Prescrição – marco inicial – contagem do prazo – extinção do contrato de trabalho e posterior exercício de mandato eletivo de diretor – suspensão do contrato – aplicabilidade do Enunciado nº 269 do TST. – Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XXIX, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-774.899/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 19.4.2002*)

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EFICÁCIA DA LEI NO TEMPO

RITO SUMARÍSSIMO – APLICAÇÃO PELO DESPACHO DENEGATÓRIO – INCIDÊNCIA DO DIREITO INTERTEMPORAL – REGRA “TEMPUS REGIT ACTUM”. A Lei nº 9957, de 12 de janeiro de 2000, publicada no DOU de 13-01-2000, que passou a vigorar após 60 (sessenta) dias da data da sua publicação, instituiu o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho, para os dissídios individuais cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da ação trabalhista (CLT, art. 852-A). Instituiu várias exigências, que não constavam no procedimento ordinário. Com efeito, no rito ordinário não se exige, entre outros pressupostos, o da liquidez do pedido, tendo como objetivo maior rapidez na solução dos conflitos trabalhistas. A referida lei somente é aplicável às causas trabalhistas ajuizadas a partir de sua vigência, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade das leis, do direito ao contraditório e da ampla defesa e do ato jurídico perfeito. Sendo, pois, a ação trabalhista ajuizada, instruída e julgada sob as regras do procedimento comum então vigente em 18-05-98 (fl. 08), este é o rito que deve ser observado, porquanto a Lei nº 9957/2000 não alterou apenas o rito do procedimento já existente, criou, também, novo procedimento judicial. A lei processual, é claro, tem aplicação imediata e alcança os

processos em curso. Mas a lei nova terá de observar os atos processuais já praticados e consumados, pois são atos jurídicos perfeitos e acabados (CF, art. 5º, XXXVI). Consumado, assim, o ato na vigência da lei anterior, não pode mais ser desfeito pela legislação posterior, sob pena de ofensa ao preceito constitucional previsto no art. 5º, XXXVI, da CF. 1.1 – PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO AGRAVADO SUSCITADA NAS RAZÕES DO AGRAVO – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. O Tribunal “ad quem” não está subordinado ao juízo de admissibilidade do Tribunal “a quo” (juízo de admissibilidade provisório), pois tal juízo é realizado nas duas instâncias. Esta Corte Superior analisará, também, se estão presentes todos os pressupostos para a admissibilidade do apelo revisional, quer os gerais (inerentes a todos os recursos), quer os específicos (de índole extraordinária), não se vinculando, enfatiza-se, ao despacho do juízo “a quo”. Isto porque esta Corte Superior, ao apreciar os agravos de instrumento que lhe são submetidos a exame, procede a um segundo juízo de admissibilidade do recurso de revista denegado. Assim, tanto pode determinar o processamento do apelo, como também pode manter a denegação de seguimento do recurso (seja pelos mesmos motivos utilizados pelo despacho agravado, seja por outros fundamentos). Com efeito, constatando que o fundamento utilizado pelo despacho denegatório não foi correto, esta Corte de imediato verificará se o recurso de revista realmente detém condições de processamento. Para tanto, procederá a novo exame do preenchimento dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso de revista, pois não está adstrito ao que restou fundamentado no juízo “a quo”. DESCONTOS POR FALTAS AO POSTO DE SERVIÇO. Incidência do Verbete Sumular nº 297 do TST. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9957/2000. A recente lei em epígrafe não revogou disposições vigentes de procedimentos no processo trabalhista, apenas alterou algumas e acrescentou outras, com o escopo de entregar com maior celeridade a prestação jurisdicional. A vinculação das obrigações ao salário mínimo somente se refere à utilização deste como fator de indexação da economia e não como referência para outros atos. Ressalte-se, que a subordinação de um tipo de procedimento ao valor da causa para adequação de um rito mais célere não é novidade trazida pela Lei nº 9957/2000. A Lei nº 5584/1970 já o fazia para as ações de alçada, a Lei nº 9099/1995, para os Juizados Especiais, e o artigo 275 e seguintes do CPC, ao normatizar o procedimento sumário. Diante do que restou exposto, não há como se entender pela inconstitucionalidade da Lei nº 9957/2000. VÍNCULO DE EMPREGO – COOPERATIVA. MATÉRIA FÁTICA. Decisão do Regional apoiada na prova, concluindo pela existência dos requisitos para a configuração da relação de emprego. Incidência do Enunciado nº 126 do TST. Agravo a que se nega provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Aplicabilidade do procedimento sumaríssimo – requisitos – Lei nº 9957/2000 – princípio da irretroatividade das leis. – Conhecido. – Mérito – provido. II – Preliminar de negativa de prestação jurisdicional – omissão quanto à admissibilidade do recurso de revista. – Preliminar rejeitada. III – Inconstitucionalidade da Lei nº 9957/2000. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. IV – Descontos por faltas ao serviço – prequestionamento. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. V – Vínculo empregatício – impossibilidade jurídica do pedido – matéria

de fato. – Conhecido. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-AIRR-734.541/01 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 26.4.2002*)

PROFESSOR. JORNADA DE TRABALHO. REDUÇÃO

PROFESSOR. ALTERAÇÃO DA JORNADA. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 468 DA CLT. O professor recebe pelo número de aulas ministradas. Desta forma, diminuído o número de aulas, de acordo com as necessidades do estabelecimento de ensino, é lícita a redução do salário de forma proporcional, desde que não seja reduzido o valor da hora-aula. Inexistência de ofensa aos artigos 468 da CLT e 7º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Professor – redução de carga horária – alteração do contrato de trabalho – redução salarial proporcional. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-446.099/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 5.4.2002*)

QUITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. QUITAÇÃO. Verifico que a matéria suscitada abrange o mérito da demanda, e como tal será examinada. **ENUNCIADO Nº 330 DO TST. APLICAÇÃO.** O Tribunal Regional esclareceu que os pedidos concretamente formulados são distintos das parcelas discriminadas no termo de rescisão e, portanto, não estão abrangidos pela quitação. Nesse passo, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita harmonia com o Enunciado de súmula nº 330 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. **HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 DE DESCANSO. ART. 7º, INCISO XIII, DA CF/88. ACORDO INDIVIDUAL. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FIXAÇÃO DE LIMITE SEMANAL.** O Regional deferiu as horas extraordinárias pleiteadas sob os seguintes fundamentos: (1) o reclamante não era sujeito à compensação de jornada, em virtude de restar inválido o regime que a previa, pela ausência de norma coletiva, com o que estar-se-ia descumprindo o art. 7º, XIII, da CF/88 e (2) a compensação de jornada no regime de 12 x 36 está limitada à carga horária semanal de 44 horas, também prevista na Constituição. Porém é válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário (*O. J. nº 182/SDI*). Por outro lado, a disposição constitucional nada dispõe sobre a limitação da compensação ao parâmetro da semana. Nela, os limites da duração do trabalho foram fixados em 8 horas, para a jornada diária, e 44 horas, para a semanal; não há aí, portanto, limite ao regime de compensação, autorizado pela mesma norma constitucional (art. 7º, inciso XIII). Assim, podem as partes livremente acordar a forma de compensação a ser utilizada. Ainda mais, quando se sabe ser costumeira e benéfica para a categoria do recorrido (vigilante), a jornada de 12 x 36, com regime de compensação das horas trabalhadas, desde que mantendo-se a jornada legal. Recurso de Revista conhecido, por violação ao art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República, e provido.

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Rescisão contratual – homologação pelo sindicato – verbas rescisórias – eficácia liberatória – parcelas expressamente consignadas no recibo de quitação – aplicabilidade do Enunciado nº 330 do TST. – Recurso não conhecido. II – Regime compensatório – 12x36 – acordo individual – validade – horas extras. – Conhecido por violação do artigo 7º, inciso XIII, da CF/1988. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-488.722/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Guedes de Amorim – DJU 24.5.2002*)

REDUÇÃO SALARIAL. ACORDO COLETIVO

REDUÇÃO SALARIAL. ACORDO COLETIVO. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIV, legitima expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho. Prevê, ainda, no artigo 114, § 2º, que as categorias dissidentes só podem buscar a prestação jurisdicional do Estado após a tentativa de negociação coletiva. Pretende, com isso, privilegiar a negociação coletiva, incentivando o entendimento direto entre as categorias, independentemente da intervenção estatal. E, em reforço dessa negociação, a Constituição da República também admite a flexibilização das normas de trabalho, tornando viável a redução salarial. Nesse contexto, a decisão do Regional que entende possível a redução salarial por meio de cláusula de Acordo Coletivo não ofende norma da Constituição Federal, nem tampouco, a legislação ordinária. Recurso de Revista não conhecido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Acordo coletivo de trabalho – redução salarial – legalidade. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-459.935/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 10.5.2002*)

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. QUITAÇÃO. VALIDADE

RECIBO DE QUITAÇÃO – VALIDADE – ENUNCIADO Nº 330 DO TST – ASSISTÊNCIA PRESTADA PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. O Enunciado nº 330 do 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 nº 330 do TST. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Rescisão contratual – verbas rescisórias – recibo de quitação – assistência da Delegacia Regional do Trabalho – eficácia liberatória – validade. – Conhecido por contrariedade ao Enunciado nº 330 do TST. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-507.179/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 5.4.2002*)

SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. READMISSÃO

DIREITO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO. EXTINÇÃO. DISPENSA POR CUNHO POLÍTICO. ANISTIA. LEI Nº 8878/94. A lei não criou uma anistia ampla, geral e irrestrita para os servidores exonerados ou demitidos pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União, no período compreendido de 16-3-90 a 30-9-92. A concessão da anistia em tela está condicionada, além do preenchimento dos requisitos do artigo 1º da Lei nº 8878/94, à necessidade e às disponibilidades financeiras da Administração (art. 3º da referida lei). Recurso de revista provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Anistia – Lei nº 8878/1994 – readmissão condicionada a necessidade e disponibilidades orçamentárias e financeiras da administração pública. – Conhecido por divergência jurisprudencial e por violação do artigo 3º da Lei nº 8878/1994. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-426.900/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Aloysio Santos – DJU 24.5.2002*)

SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO-BASE

SALÁRIO-BASE INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO LEGAL – POSSIBILIDADE DE SE COMPLEMENTAR O RESPECTIVO VALOR POR MEIO DE ADICIONAIS E GRATIFICAÇÕES. Salário é o conjunto de pagamentos feitos pelo empregador ao empregado, em decorrência do contrato de trabalho, seja como contraprestação do serviço, seja em razão da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou por força de lei. Esse entendimento não atenta contra a definição de salário mínimo, encontrada no art. 76 da CLT, nem é incompatível com o disposto no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Se o salário é pago em valor superior ao mínimo assegurado, considerada a soma de todas as parcelas que o compõem e que possuem natureza salarial, a garantia constitucional está sendo respeitada e a conceituação de salário mínimo observada. Ademais, de acordo com o disposto no art. 457, § 1º, da CLT, “integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador”. Conclui-se, pois, que pode o empregador complementar o valor do salário mínimo assegurado pela Carta Magna por meio de pagamento de parcelas de natureza salarial. Revista conhecida e provida.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Servidor público estadual – salário base – valor inferior ao salário mínimo – validade. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-463.933/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 5.4.2002*)

SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO. VANTAGEM. RETROATIVIDADE

SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO. EFEITOS RETROATIVOS DAS VANTAGENS PREVISTAS NO REGULAMENTO INTERNO DO SUCESSOR. A previsão legal inscrita nos arts. 10 e 448 da CLT restringe-se à preservação

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

do contrato de trabalho do empregado tal como vigente na data da alteração na propriedade ou estrutura jurídica da empresa, não, porém, à incidência retroativa das vantagens previstas no regulamento interno da empresa sucessora. Violação de preceitos legais e constitucional e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de revista de que não se conhece.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Sucessão de empresas – grupo econômico – efeitos retroativos – vantagens – regulamento interno do sucessor. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-388.681/97 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. Gelson de Azevedo – DJU 12.4.2002*)

SUCCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO COM HOSPITAL PARTICULAR ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INTERVENÇÃO DO MUNICÍPIO. DESAPROPRIAÇÃO PELO ESTADO FEDERADO. SUCCESSÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR EVENTUAIS DÉBITOS TRABALHISTAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO II DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Hipótese em que os Reclamantes foram admitidos, antes da vigência da Constituição Federal de 1988, para trabalhar em hospital particular e, posteriormente, demitidos, quando em vigor àquela Constituição, em decorrência de intervenção do Município no Hospital. Após a intervenção, o Estado Federado desapropriou o Hospital, razão pela qual foi declarada a sucessão, e condenado o Estado a responder pelo débito trabalhista, inclusive com anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos Reclamantes. Inexistência de debate sobre a alegada ofensa ao artigo 37, II, da Constituição Federal de 1988. Preclusão (Enunciado nº 297 do TST). Recursos de Revista do Estado e do Ministério Público do Trabalho não conhecidos.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: Recurso de revista do Estado. I – Sucessão de empresas – responsabilidade do sucessor quanto aos débitos trabalhistas – fazenda pública – vínculo empregatício – período anterior à CF/1988 – ausência de concurso público – prequestionamento. – Recurso não conhecido. Recurso do Ministério Público. I – Vínculo empregatício – ausência de concurso público – prequestionamento. – Recurso não conhecido. (*Processo nº TST-RR-717.097/00 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 26.4.2002*)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO ORDINÁRIO

RECURSO DE REVISTA – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – EFETIVIDADE DO PROCESSO. Ao rejulgar a causa, o Tribunal Regional deu maior amplitude ao efeito devolutivo do recurso ordinário e adotou solução consentânea com o caso concreto, tornando eficaz o princípio da efetividade do processo, consubstanciado na entrega imediata da tutela jurídica de mérito, mesmo que em desfavor da Recorrente, e, portanto, não houve supressão indevida de um grau de jurisdição. Hipótese em que o Regional afastou a preliminar de litispendência e de imediato julgou o mérito da única pre-

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

tensão remanescente nestes autos. Recurso de Revista conhecido, nesse particular, e negado provimento.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional e supressão de instância – embargos declaratórios – omissão. – Preliminar não conhecida. II – Nulidade – acórdão regional – supressão de instância – afastamento de litispendência – julgamento do mérito – princípio da efetividade do processo – efeito devolutivo – duplo grau de jurisdição. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – negado provimento. (*Processo nº TST-RR-464.413/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJU 3.5.2002*)

VALE-TRANSPORTE. PROVA. ÔNUS

VALE-TRANSPORTE. HIPÓTESE EM QUE O ÔNUS DA NÃO-CONCESSÃO NÃO PODE SER IMPUTADO AO EMPREGADOR. Para usufruir do direito ao benefício do vale-transporte, é necessário que o empregado atenda a determinação inscrita no art. 7º, incisos I e II, do Decreto nº 95247/87, sem o que não pode ser imputado ao empregador o ônus da não-concessão. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Vale transporte – indenização pela não-concessão – comprovação do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício – ônus do empregado. – Conhecido por divergência jurisprudencial. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-457.925/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 15.3.2002*)

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COOPERATIVA

COOPERATIVA. EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VEDAÇÃO. ART. 442, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. Se a instância da prova não trouxe elementos de convicção para decretar a nulidade da constituição da cooperativa, esta está apta a oferecer serviços conforme prescrito na Lei nº 5764/71, e, nesse caso, o vínculo empregatício com a própria cooperativa é vedado por lei (art. 442, parágrafo único, da CLT e art. 90 da Lei nº 5764/71). Recurso de Revista conhecido e provido.

Tema(s) abordado(s) no acórdão: I – Intermediação de mão-de-obra – cooperativa – vínculo empregatício com os cooperados – não caracterização – ausência de comprovação de fraude. – Conhecido por violação do artigo 442, parágrafo único, da CLT. – Mérito – provido. (*Processo nº TST-RR-452.889/98 – Ac. 5ª Turma – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 5.4.2002*)

Índices

ÍNDICE TEMÁTICO

JURISPRUDÊNCIA

Ação civil pública. Contratação fraudulenta. Cooperativa	175
Ação rescisória. Documento falso. Julgamento <i>extra petita</i> e <i>reformatio in pejus</i> . .	187
Ação rescisória. Litisconsórcio	191
Ação rescisória. Nulidade de citação. Erro de fato	195
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal.	198
Acordo coletivo. Art. 920 do Código Civil	202
Adicional de insalubridade. Uso de EPIs. Intervalo intrajornada. Não-concessão . .	204
Adicional de periculosidade. Eletricitário. Cálculo	208
Adicional noturno. Alteração de turno de trabalho	210
Agravo de instrumento. Nulidade processual. Falsidade	213
Aposentadoria. Plano de incentivo	216
Aposentadoria espontânea. Extinção do contrato de trabalho. Dirigente sindical . .	221
Competência da Justiça do Trabalho	223
Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Dano moral. Caracterização. Dano moral. Critério de fixação	228
Embargos. Coisa julgada. IPC de março de 1990.	236
Embargos de declaração. Preclusão	238
Empregado doméstico. Férias proporcionais.	242
Equiparação salarial. Mesma localidade	247
Estabilidade. Servidor público celetista.	250
Execução trabalhista. Massa falida	253
Função gratificada. Extensão a inativo. Impossibilidade.	256
Intervalo intrajornada. Não-concessão	260
Isonomia. Gratificação semestral	262
Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Responsabilidade solidária. Administração pública. Intervalo. Digitador. Hora noturna reduzida. Prescrição. Enquadramento em carreira. Hora extra. Cartão de ponto. Prova testemunhal	264
Penhora em dinheiro. Entidade da área de saúde	276
Procedimento sumaríssimo. Cerceamento de defesa	280
Professor. Diferenças salariais. Redução da carga horária	285
Recurso de revista. Julgamento <i>extra petita</i> . Cerceamento de defesa. Revelia. . . .	287
Recurso de revista. Ministério Público do Trabalho. Ilegitimidade para recorrer. .	291
Turnos ininterruptos. Intervalos semanais. Enunciado 360/TST. Horas extras. Turnos ininterruptos. Empregado horista. Horas extras. Contagem minuto a minuto	293
Vínculo empregatício. Cooperativas de trabalho	298
Vínculo empregatício. Mãe crecheira	304

ÍNDICE TEMÁTICO

Vínculo empregatício. Mãe crecheira. Recurso de revista	311
Vínculo empregatício. União Federal	313

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Abono de férias. Compensação	363
Abono. Natureza jurídica.	378
Ação anulatória. Competência funcional. TRT	368
Ação cautelar. Efeito suspensivo	338
Ação cautelar. Efeito suspensivo. Recurso de revista	355
Ação civil pública. Competência funcional. Vara do Trabalho	338
Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público. Adicional de periculosidade. Proporcionalidade	378
Ação rescisória. Carência de ação. Dolo. Caracterização.	339
Ação rescisória. Coisa julgada. Pedidos alternativos	339
Ação rescisória. Coisa julgada. Violação.	341
Ação rescisória. Colusão. Falência	341
Ação rescisória. Custas em embargos de terceiro	342
Ação rescisória. Documento novo. Confissão. Validade	343
Ação rescisória. Documento novo. Erro de fato. Violação a dispositivo legal	344
Ação rescisória. Embargos de terceiro. Execução. Penhora.	345
Ação rescisória. Gratificação. Alteração. Cálculo	345
Ação rescisória. Homologação. Acordo	346
Ação rescisória. Impedimento de juiz	346
Ação rescisória. Imunidade de jurisdição	347
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal. Descontos previdenciários e fiscais	348
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal. Erro de fato. Equiparação salarial.	348
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal. Falência	349
Ação rescisória. Violação a dispositivo legal. Matéria controvertida. FGTS. Multa	349
Acidente do trabalho. Suspensão do prazo prescricional	355
Acordo coletivo de trabalho. Prorrogação	321
Adicional de hora extra. Opção. Retroatividade	369
Adicional de insalubridade. Base de cálculo	322
Adicional de insalubridade. Integração. Base de cálculo	402
Adicional de periculosidade. Base de cálculo. Adicional noturno	322
Adicional de periculosidade. Base de cálculo. Hora extra	323
Adicional de periculosidade. Inflamáveis	402
Adicional de periculosidade. Proporcionalidade	379
Adicional por tempo de serviço. Lei municipal. Constitucionalidade	402
Advogado. Jornada de trabalho. Hora extra	356
Agravo de instrumento. Traslado de peças. Admissibilidade.	403
Agravo de instrumento. Traslado de peças. Tempestividade	323
Alteração do contrato de trabalho. Aumento salarial. Conversão.	369

ÍNDICE TEMÁTICO

Anistia. Prescrição.	323
Anistia. Readmissão	356
Anistia. Sociedade de economia mista.	324
Aposentadoria espontânea. Administração pública	379
Aposentadoria espontânea. Garantia de emprego	403
Aposentadoria. Complementação. Reajuste. Alteração.	357
Assistência judiciária. Honorários de perito	363
Auxílio-alimentação. Natureza indenizatória	380
Bancário. Cargo de confiança. Gratificação de função	325
Cerceamento de defesa. Embargos à execução	363
Coisa julgada. Caracterização	404
Coisa julgada. Violação. Sobrestamento	380
Comodato. Fornecimento de habitação. Alteração do contrato de trabalho	357
Compensação de horário. Acordo tácito	405
Compensação de horário. Prorrogação. Validade. Hora extra	325
Competência da Justiça do Trabalho. Ação de cumprimento. Convenção coletiva	405
Competência da Justiça do Trabalho. Acidente do trabalho. Indenização	381
Competência da Justiça do Trabalho. Complementação de aposentadoria. Previdência privada	357
Competência da Justiça do Trabalho. Regime jurídico especial. Lei estadual	382
Competência funcional. TRT	382
Competência. Julgamento. Recurso de embargos	381
Conflito de leis no espaço. Trabalho no exterior	370
Contratação. Nulidade. Período eleitoral	358
Contratação. Nulidade. Período eleitoral	405
Contrato de experiência. Caracterização	383
Contrato por safra. Unicidade contratual	406
Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho	384
Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho	406
Denúnciação da lide. Cabimento	385
Desconto assistencial. Contribuição confederativa. Cláusula. Norma coletiva	370
Desconto salarial. Seguro de vida	407
Deserção. Custas processuais. Agravo de petição	371
Deserção. Depósito recursal. Litisconsórcio	326
Despedida. Justa causa. Correção monetária. Salário	407
Desvio de função. Reenquadramento	385
Desvio de função. Reenquadramento. Diferença salarial.	358
Diárias de viagem. Integração ao salário	386
Digitador. Jornada de trabalho.	326
Embargos de declaração. Agravo regimental. Tempestividade	386
Embargos de declaração. Prazo. Interrupção	386
Embargos declaratórios. Prequestionamento.	350
Empregada doméstica. Salário-maternidade. Pagamento. Ônus	372

ÍNDICE TEMÁTICO

Empregado doméstico. Férias proporcionais	359
Enquadramento. Instrutor. Professor	364
Enquadramento. Rurícola. Prescrição. Motorista	327
Equiparação salarial. Coisa julgada	327
Equiparação salarial. Mesma localidade	407
Equiparação salarial. Ônus da prova	408
Estabilidade provisória. Doença profissional. Instrumento normativo	328
Estabilidade provisória. Gestante. Aviso prévio	388
Estabilidade. Acidente do trabalho. Extinção da empresa	328
Estabilidade. Regulamento da empresa	408
Estabilidade. Servidor público celetista. Concurso público	387
Estabilidade. Servidor público celetista. Concurso público	328
Estabilidade. Servidor público celetista. Concurso público	409
Execução. Coisa julgada	372
Execução. Coisa julgada. Violação	409
Execução. Fazenda pública. Precatório	372
Execução. Penhora	388
Execução. Precatório. Correção monetária	409
Fato novo. Preclusão. Hora extra	329
Feriados. Pagamento em dobro	389
FGTS. Depósito. Prova	389
FGTS. Estabilidade. Servidor público celetista	373
FGTS. Multa. Cálculo	410
FGTS. Opção. Retroatividade	329
Fraude. Vício de consentimento	350
Função gratificada. Alteração	319
Gorjeta. Acordo coletivo de trabalho	364
Gratificação semestral. Isonomia	330
Greve abusiva. Descontos dos dias parados	410
Grupo econômico. Responsabilidade solidária	390
<i>Habeas corpus</i> . Competência da Justiça do Trabalho. Depositário infiel. Prisão	351
<i>Habeas corpus</i> . Depositário infiel. Prisão	352
Honorários periciais. Justiça gratuita	330
Hora extra. Base de cálculo	373
Hora extra. Pré-contratação	364
Hora extra. Salário por produção	411
Horas <i>in itinere</i> . Incidência. Adicional de hora extra	411
Incentivo à demissão voluntária. Quitação. Efeitos	374
Indenização adicional. Aviso prévio	390
Intimação. Nulidade	331
Isonomia salarial. Terceirização. Responsabilidade subsidiária. Administração pública	374
Jornada de trabalho. Intervalo	411

ÍNDICE TEMÁTICO

Jornada de trabalho. Intervalo. Hora extra	391
Juiz. Ajuda de custo. Transferência	319
Juiz. Substituição. Férias	319
Julgamento <i>extra petita</i> . Cerceamento de defesa. Revelia	391
Justa causa. Improbidade.	392
Legitimidade da parte. Entidade de direito público	392
Legitimidade. Ministério Público	359
Liquidação extrajudicial. Suspensão	411
Litispendência. Substituição processual. Sindicato	365
Litigância de má-fé. Honorários de advogado	392
Mandado de segurança. Cabimento	320
Mandado de segurança. Cabimento	352
Mandado de segurança. Cabimento. Execução. Cálculo	352
Mandado de segurança. Execução. Falência	353
Mandado de segurança. Execução. Penhora	353
Mandado de segurança. Execução. Penhora. Responsabilidade solidária	354
Mandado de segurança. Penhora junto a terceiro	354
Multa. Ação de consignação em pagamento	412
Multa. Entidade de direito público.	331
Multa. Justa causa	413
Multa. Vínculo empregatício. Controvérsia	332
Norma de Direito Civil. Aplicação subsidiária. Direito do Trabalho	375
Nulidade processual. Intimação. Menor. Assistência legal	365
Nulidade. Contrato de trabalho. Concurso público	332
Nulidade. Prestação jurisdicional. Adicional de periculosidade	413
Operador de televidas. Jornada de trabalho	366
Participação nos lucros. Natureza jurídica.	393
Plano de demissão incentivada. Transação	333
Prescrição bienal. Constituição Federal.	394
Prescrição rural.	333
Prescrição. Dispensa. Fraude.	414
Prescrição. Interrupção	360
Prescrição. Interrupção	366
Prescrição. Interrupção. Substituição processual. Sindicato	414
Prescrição. Termo inicial. Eleição para diretor de empresa	415
Prestação jurisdicional. Negativa. Representação processual. Irregularidade	394
Princípio da fungibilidade. Recurso ordinário. Cabimento.	320
Mandado de segurança.	320
Procedimento sumaríssimo. Eficácia da lei no tempo	415
Professor. Jornada de trabalho. Redução	417
Protesto judicial. Interrupção. Prescrição	376
Quitação. Homologação. Horas extras. Compensação de horário	417
Reajustamento salarial. Norma coletiva. Data-base.	395

ÍNDICE TEMÁTICO

Reajustamento salarial. Servidor público celetista. IPC de março	334
Reclamação trabalhista. Arquivamento. Ausência do reclamante	376
Recurso de embargos. Cabimento. Ação cautelar	334
Recurso judicial. Multa. Admissibilidade	395
Redução salarial. Acordo coletivo	418
Reintegração. Aids	367
Reintegração. Despedida. Justa causa	396
Rescisão do contrato de trabalho. Quitação. Validade	418
Responsabilidade solidária. Administração pública	367
Responsabilidade solidária. Administração pública	396
Responsabilidade solidária. Administração pública. Débito trabalhista	360
Responsabilidade solidária. Dono da obra. Empreiteiro	368
Responsabilidade solidária. Empreiteiro. Subempreiteiro.	361
Salário <i>in natura</i> . Transporte	335
Salário substituição. Férias	397
Servidor público. Anistia. Readmissão	419
Servidor público. Cargo em comissão. Licença-médica remunerada.	321
Servidor público. Isonomia salarial	376
Servidor público. Salário-base.	419
Servidor público. Sociedade de economia mista. Teto remuneratório	397
Sucessão de empresas. Grupo econômico. Vantagem. Retroatividade	419
Sucessão trabalhista. Responsabilidade.	398
Sucessão trabalhista. Responsabilidade.	420
Supressão de instância. Coisa julgada	335
Supressão de instância. Efeito devolutivo. Prescrição	399
Supressão de instância. Efeito devolutivo. Recurso ordinário	420
Supressão de instância. Pedidos sucessivos.	399
Tempestividade. Litisconsórcio. Prazo recursal. Contagem	336
Tempestividade. Prazo recursal. Feriado.	400
Trabalho temporário. Prorrogação.	361
Transação extrajudicial. Plano de demissão voluntária	336
Turnos ininterruptos. Horas extras.	400
Vale-transporte. Prova. Ônus.	421
Vínculo empregatício. Controvérsia	337
Vínculo empregatício. Cooperativa.	362
Vínculo empregatício. Cooperativa.	421
Vínculo empregatício. Diretor. Sociedade anônima	362
Vínculo empregatício. Jogo do bicho.	377
Vínculo empregatício. Mãe substituta	337
Vínculo empregatício. Menor	377
Vínculo empregatício. Representante comercial	401