



Os acórdãos, as ementas, os artigos, a sentença e as informações contidos na presente edição foram obtidos em páginas da "internet" ou enviados pelos seus prolores para a Comissão da Revista e Outras Publicações do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Por razões de ordem prática, alguns deles foram editados e não constam na íntegra.

João Ghisleni Filho
Presidente do TRT da 4ª Região

Flavio Portinho Sirangelo
Diretor da Escola Judicial do TRT da 4ª Região

Paulo Orval Particheli Rodrigues
Coordenador Acadêmico

Flavio Portinho Sirangelo
José Felipe Ledur
Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa
Comissão da Revista e Outras Publicações

Luís Fernando Matte Pasin
Glades Nascimento
Tamira Kiszewski Pacheco
Equipe Responsável

Sugestões e informações: (51) 3255.2684
Contatos: revistaelectronica@trt4.jus.br

Utilize os links de navegação: [◀ volta ao índice](#)
[▲ volta ao sumário](#)

Sumário

- 1. Acórdãos**
- 2. Ementas**
- 3. Sentença**
- 4. Artigos**
- 5. Notícias**
- 6. Indicações de Leitura**
- 7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense**

Para pesquisar por assunto no documento, clique no menu **Editar/Localizar** ou utilize as teclas de atalho **Ctrl+F** e digite a palavra-chave ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

Índice



1. Acórdãos

- 1.1. **Ação monitória. Contribuição sindical. Dispensabilidade de notificação prévia e pessoal do devedor. Publicação de editais para ciência do débito. Art. 605 da CLT. Determinação de retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00648-2007-402-04-00-4 RO. Publicação em 14.08.2008).....10
- 1.2. **Administração Pública Municipal. Programa Saúde da Família. Contratação de enfermeira sem concurso público. Nulidade do contrato de trabalho. Devidas todas as parcelas decorrentes de relação de emprego, como se válida fosse, para evitar-se o enriquecimento sem causa.**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00101-2007-131-04-00-0 RO. Publicação em 14.08.2008).....12
- 1.3. **Agravo de petição. Execução de título executivo extrajudicial. Oposição de embargos à execução. Requerimento de produção de provas não apreciado. Cerceamento de defesa configurado. Nulidade do processo. Determinação de retorno dos autos à origem para prosseguimento.**
(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00785-2007-029-04-00-5 AP. Publicação em 10.09.2008).....14
- 1.4. **Despedida por justa causa. Invalidez. Ausência de prova cabal do ato de improbidade. Reversão para despedida imotivada. Art. 482, alínea "a", da CLT.**
(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00057-2007-811-04-00-0 RO. Publicação em 13.08.2008).....18
- 1.5. **Policitação (pré-contrato). Promessa de emprego. Empresa que acabou por não realizar a contratação. Devida indenização por danos patrimoniais e morais, e lucros cessantes.**
(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00608-2006-025-04-00-2 RO. Publicação em 06.08.2008).....19
- 1.6. **Servidor público "celetista". Princípios da Administração Pública. Ato administrativo. Desligamento. Existência de motivação. Ato válido.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00107-2008-021-04-00-2 RO. Publicação em 14.08.2008).....23
- 1.7. **Vínculo de emprego. Cooperativa. Fraude configurada. Aplicação analógica do artigo 12 da Lei nº 6.019/74. Determinação de retorno dos autos à origem. Sobrestamento da análise das demais matérias do recurso.**
(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00560-2005-022-04-00-2 RO. Publicação em 13.08.2008).....26

2. Ementas

- 2.1. **Ação monitória. Contribuição sindical. Enquadramento do requerido como contribuinte. Ônus da prova que incumbe à autora.**
(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda.
Processo nº 00726-2007-261-04-00-1 RO. Publicação em 25.08.2008)..... 32
- 2.2. **Acidente de trabalho. Assalto a mão armada. Danos material e moral. Não-adoção de medidas de segurança pelo empregador. Responsabilidade configurada.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles.
Processo nº 00569-2006-292-04-00-1 RO. Publicação em 27.08.2008)32
- 2.3. **Acordo judicial. Quitação ampla do contrato de trabalho. Danos decorrentes de acidente de trabalho que integram o conjunto de direitos conciliados, atingidos pela coisa julgada.**
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse.
Processo nº 00198-2007-521-04-00-6 RO. Publicação em 27.08.2008)32
- 2.4. **Agravo de instrumento. Cobrança de contribuição sindical. Isenção de custas por equiparação à Fazenda Pública.**
(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen.
Processo nº 00345-2007-002-04-01-1 AI. Publicação em 14.08.2008).....32
- 2.5. **Agravo de petição. Ação cautelar incidental. Arresto. Processamento apartado dos autos principais. Princípio da celeridade processual. Art. 809 do CPC.**
(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco.
Processo nº 00711-1999-024-04-00-6 AP. Publicação em 05.09.2008)32
- 2.6. **Agravo de petição. Acordo. Pagamento via depósito em conta-corrente. Uso de cheque. Prazo para compensação que não configura mora. Não-incidência de cláusula penal.**
(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo.
Processo nº 00121-2007-411-04-00-0 AP. Publicação em 05.09.2008)32
- 2.7. **Agravo de petição. Cálculo do Imposto de renda. Súmula nº 27 do TRT da 4ª Região. Critério definido na fase cognitiva que não pode ser alterado na execução. Cálculos de liquidação que devem ser refeitos, sob pena de ofensa à coisa julgada.**
(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann.
Processo nº 00193-2006-004-04-00-6 AP. Publicação em 05.09.2008).....33
- 2.8. **Atividade externa. Reuniões diárias. Elaboração de roteiros com forte interferência da empresa. Controle indireto da jornada de trabalho. Art. 62, I, da CLT**
(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann.
Processo nº 00329-2007-291-04-00-1 RO. Publicação em 14.08.2008).....33
- 2.9. **Confissão ficta. Mera presunção de veracidade do alegado na petição inicial. Possibilidade de produção de prova em contrário.**
(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco – Convocada.
Processo nº 00344-2007-102-04-00-2 RO. Publicação em 29.08.2008).....33
- 2.10. **Conflito negativo de competência. Competência exclusiva para demandas acerca de acidentes do trabalho que é relativa. Processado e instruído o feito, é competente a 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre para julgar pedidos de indenização por dano moral.**
(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Juíza Beatriz Renck.
Processo nº 02725-2008-000-04-00-6 CC. Publicação em 05.09.2008).....33

2.11.	Dano moral. Dificuldades na configuração da prova. Presunção de ocorrência extraída dos fatos apurados. (3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00036-2005-341-04-00-4 RO. Publicação em 25.08.2008).....	33
2.12.	Dano moral. Equiparação de doença ocupacional a acidente do trabalho. Ausência de adoção pela empresa de medidas preventivas. Culpa da empregadora. Nexos causal configurado. (8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Carmen Gonzalez - Convocada. Processo nº 00265-2007-292-04-00-5 RO. Publicação em 27.08.2008).....	33
2.13.	Doença ocupacional. Equiparação a acidente de trabalho. Pensão mensal vitalícia. Objetivo de compensação econômica ao empregado, proporcional à redução da capacidade laboral. Parcelas vencidas. Arbitramento em observância ao maior esforço, presumido de forma absoluta, despendido no desempenho das funções. Parcelas vincendas. Reparação da redução de produtividade, ou exercício de determinada função, acarretando prejuízo econômico ao empregado. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 01288-2005-030-04-00-2 RO. Publicação em 01.09.2008).....	34
2.14.	Embargos à arrematação. Prazo. Cinco dias a contar da ciência da assinatura do auto de arrematação. Arts. 795 da CLT e 746 do CPC. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00803-2005-252-04-00-0 AP. Publicação em 01.08.2008).....	34
2.15.	Execução. Pagamento da parte incontroversa. Inaplicabilidade do art. 354 do Código Civil. (4ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal – Convocado. Processo nº 00207-2005-812-04-00-0 AP. Publicação em 27.08.2008).....	34
2.16.	Falência. Penhora realizada em data anterior à decretação. Manutenção. Colocação do bem à disposição do administrador judicial. (3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00003-2005-373-04-00-9 AP. Publicação em 01.09.2008).....	34
2.17.	Horas extras. Desconsideração de minutos por norma coletiva. Hierarquia das fontes formais de direito. Autonomia da vontade que não se sobrepõe ao texto expresso da lei. Art. 58, § 1º, da CLT. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00637-2007-333-04-00-4 RO. Publicação em 14.08.2008).....	34
2.18.	Horas extras. Jornada compensatória. Ilegalidade do regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso. Art. 59, § 2º, da CLT. (6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00710-2007-304-04-00-2 RO. Publicação em 13.08.2008).....	35
2.19.	Médico. Intervalos de dez minutos a cada noventa trabalhados. Ausência de registro ou de pré-assinalação dos intervalos que não faz com que se presuma a falta de seu gozo. Lei nº 3.999/61. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00821-2007-008-04-00-0 RO. Publicação em 25.08.2008).....	35
2.20.	Multa diária. Retenção da CTPS. Necessidade de prova de ocorrência de prejuízo. Inaplicabilidade de entendimentos jurisprudenciais relativos ao julgamento de dissídios coletivos. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 01535-2007-333-04-00-6 RO. Publicação em 03.09.2008).....	35
2.21.	Penhora de bens imóveis. Devedor casado. Necessidade de intimação do cônjuge. Lei nº 6.830/80, art. 12, § 2º. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00347-1996-662-04-00-7 AP. Publicação em 01.09.2008).....	35

2.22. Plus salarial. Atividades que não exigem maior capacitação técnica ou pessoal. Compatibilidade com a condição pessoal do empregado. Execução desde o início do contrato. Indevido adicional. Art. 456, parágrafo único, da CLT. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00199-2007-027-04-00-8 RO. Publicação em 03.09.2008).....	35
2.23. Prescrição. Acidente do trabalho. Indenização. Ato ilícito. Ofensa a direitos de personalidade. Prazo de dez anos previsto na lei civil. (6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Beatriz Renck. Processo nº 00135-2006-471-04-00-7 RO. Publicação em 01.09.2008).....	35
2.24. Reajuste salarial. Previsão em norma coletiva. Incorporação ao patrimônio jurídico do empregado. Princípio da irredutibilidade salarial. (8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00873-2007-015-04-00-4 RO. Publicação em 03.09.2008).....	36
2.25. Relação de emprego. Policial militar. Reconhecimento de vínculo com empresa privada. Súmula nº 386 do TST. (2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00355-2007-411-04-00-8 RO. Publicação em 05.09.2008).....	36
2.26. Sobreaviso. Uso de BIP, celular, pager ou outros meios. Possibilidade de o empregado ser chamado a qualquer momento. Inviabilidade de descanso eficaz. Caracterização do regime. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00433-2007-029-04-00-0 RO. Publicação em 09.09.2008).....	36
2.27. Sobreaviso. Uso de BIP. Livre trânsito do empregado preservada. Não-caracterização do regime. Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho. (2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00318-2007-104-04-00-7 RO. Publicação em 25.08.2008).....	36
2.28. Substituição processual. Legitimidade ativa do Sindicato. Restrição a direitos homogêneos da categoria profissional. Art. 8º da Constituição Federal. (1ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno – Convocada. Processo nº 01021-2006-305-04-00-0 RO. Publicação em 02.09.2008).....	36
2.29. Uso indevido do nome do empregado após a despedida. Direito de imagem. Violação. Desnecessária prova do dano ou prejuízo. Indenização devida. (7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00075-2007-333-04-00-9 RO. Publicação em 27.08.2008)	36

[▲ volta ao sumário](#)

3. Sentença

Litigância de má fé. Falso testemunho. Reclamante e profissionais de direito envolvidos. Multa. Oficiados o Ministério Público Federal, a OAB/RS, o Exmo. Juiz Diretor do Foro de Porto Alegre e a Exma. Desembargadora Corregedora Regional.

Exma. Juíza Inajá Oliveira de Borba. Processo nº 00560-2005-025-04-00-1. 25ª
Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 05.09.2008.....

[▲ volta ao sumário](#)

4. Artigos

- 4.1. "A coisa julgada inconstitucional – Variações em torno de um texto de Gisele Welsch".
José Maria Rosa Tesheiner.46
- 4.2. "Adimplemento substancial".
José Ricardo Alvarez Viana.....48

▲ volta ao sumário

5. Notícias

5.1. Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br)

- Justiça trabalhista é competente para analisar ameaça à propriedade decorrente de movimento grevista.....52

5.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ (www.stj.jus.br)

- 5.2. Informativo nº 365. Período: 25 a 29 de agosto de 2008.
- 5.2.1. Segunda Turma
- 5.2.1.1. Autuação. Intervalo. Descanso. Alimentação.....53
- 5.2.1.2. Férias. Adicional. Contribuição Previdenciária.....53
- 5.2.2. Quarta Turma
- Penhora. Bem de família único. Locação.....53

5.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)

- 5.3.1. SDI-1 rejeita estabilidade de delegado sindical (A-E-RR 565397/1999.8).
Veiculada em 03.09.2008.....53
- 5.3.2. Trabalhador de porto privativo não tem direito ao Adicional de Risco Portuário (RR-810752/2001.4).
Veiculada em 05.09.2008.....54
- 5.3.3. Município de Belém é condenado por verbas trabalhistas de agente de saúde (E-RR-1498/2005-014-08-00.0. Precedente: E-RR-1863/2005-003-08-00).
Veiculada em 08.09.2008.....55
- 5.3.4. Pernoite em caminhão não dá direito a adicional de sobreaviso (RR-65/2003-069-09-00.8 ; com citação do RR-701.401/00.5).
Veiculada em 08.09.2008.....55
- 5.3.5. PNUD: TST rejeita imunidade de jurisdição e ação retorna à Vara do Trabalho (RXOF e ROAR - 242/2005-000-10-00.1).
Veiculada em 09.09.2008.....56

▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Nº 296. Agosto de 2008.

- 6.1.1. "A Orientação Jurisprudencial nº 364 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho e as Fundações de Direito Privado – Uma Cautela Necessária".
Carolina Tupinambá.....58
- 6.1.2. "Danos ao Meio Ambiente do Trabalho e à Saúde do Trabalhador: Responsabilidades e Prescrição".
Raimundo Simão de Melo.....58
- 6.1.3. "Prescrição nas Ações Acidentárias sob o Enfoque da Tutela dos Direitos Humanos".
Raimundo Simão de Melo.....58

6.2. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 229. Julho de 2008.

- "Tutela Jurisdicional Específica e sua Execução no Direito Processual do Trabalho".
Gustavo Filipe Barbosa Garcia.....58

6.3. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 230. Agosto de 2008.

- 6.3.1. "A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro".
Rúbia Zanotelli de Alvarenga.....58
- 6.3.2. "Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade".
Sergio Pinto Martins.....58
- 6.3.3. "Comentários à Súmula Vinculante STF nº 4".
Wladimir Novaes Martinez.....59
- 6.3.4. "Competência Material Trabalhista: Critério Científico para Interpretação do Inciso I do Artigo 114 da CF/1988".
André Araújo Molina.....59
- 6.3.5. "O Assédio Moral nas Relações de Emprego".
Candy Florencio Thome.....59

6.4. Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano IV. Número 18. Junho de 2008.

- 6.4.1. "Princípios: Protetivo e Função Social do Contrato".
Marcelo Rugeri Grazziotin.....59
- 6.4.2. "Proteção à Relação de Emprego: Estabilidade Provisória e a Teoria da Nulidade da Demissão".
Jair Aparecido Cardoso.....59

6.5. Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano IV. Número 19. Agosto de 2008.

- 6.5.1. "Contrato de Fação': Fundamentos da Responsabilidade da Contratante por Créditos Trabalhistas dos Empregados da Contratada".
Oscar Krost.....59
- 6.5.2. "Contratos de Trabalho. Modalidades e Cláusulas Especiais. Contrato de Aprendizagem".
Andréa Presas Rocha.....59
- 6.5.3. "Terceirização e Contratos de Fornecimento Industrial – Notas sobre a Responsabilidade Jurídica de Clientes e Fornecedores".
Guilherme Guimarães Feliciano.....59

6.6. Revista de Direito do Trabalho. Editora Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 130. Abril/junho de 2008.

- "A competência da justiça do trabalho para a execução de créditos tributários. Reformas constitucionais e o impacto da Lei 11.457/2007".
André Portella.....60

6.7. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 33. Nº 160. Junho de 2008.

- "O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo".
Bruno Silveira de Oliveira.....60

6.8. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 33. Nº 161. Julho de 2008.

- "Efeito vinculante das decisões em ação declaratória de constitucionalidade".
Tânia Aoki Carneiro.....60

6.9. Disponíveis na internet.

- 6.9.1. "A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador. Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho".
Bernardo Raposo Vidal; Gustavo Lacerda Anello.....60
- 6.9.2. "Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo".
Frederico Liserre Barruffini.....60
- 6.9.3. "Reclamação constitucional".
Marcelo Azevedo Chamone..... 60

6.9.4. "Reflexões sobre o dano moral 'em ricochete' decorrente de acidente de trabalho". Márcio Antonio Pontes Ibiapina.....	60
6.9.5. "Responsabilidade civil por acidentes do trabalho. Teorias da culpa e do risco. Reflexões sobre a interpretação do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal". Marcos Fernandes Gonçalves.....	61
6.9.6. "Tópicos Sobre a Colaboração com a Instrução Probatória". Eduardo Kochenborger Scarparo.....	61

[▲ volta ao sumário](#)

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

Sujeito Aparentemente Preposicionado (I).....	62
---	----

[▲ volta ao sumário](#)

1. Acórdãos

1.1. Ação monitória. Contribuição sindical. Dispensabilidade de notificação prévia e pessoal do devedor. Publicação de editais para ciência do débito. Art. 605 da CLT. Determinação de retorno dos autos à origem para regular prosseguimento.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00648-2007-402-04-00-4 RO. Publicação em 14.08.2008)

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. NOTIFICAÇÃO. Desnecessidade de notificação pessoal do réu e da remessa das guias de cobrança ao devedor. Ciência do débito suprida com a publicação dos editais, na forma prevista no artigo 605 da CLT. Recurso ordinário da autora a que se dá provimento parcial para cassar o comando de extinção do processo sem resolução de mérito, determinando a sua baixa à origem para regular prosseguimento.

(...)

ISTO POSTO:

1. CONDIÇÕES DA AÇÃO.

A autora aponta para violação dos princípios constitucionais relativos ao devido processo legal, ampla defesa e legalidade. Argumenta que a notificação prévia e pessoal do devedor não é pressuposto processual, nem condição da ação para o ajuizamento da ação monitória. Ressalta que o artigo 605 da CLT exige, apenas, a publicação de edital.

Reproduz jurisprudência que trata da matéria.

A sentença está pautada no fato de que os documentos juntados com a inicial não se prestam ao cumprimento das exigências estabelecidas no artigo 1.102-A do CPC, pois a autora não trouxe prova da sua condição de proprietária rural enquadrada no rol de contribuintes da Contribuição Sindical Rural (CSR), e porque a autora também não demonstrou haver notificado pessoalmente o sujeito passivo. Com referência à notificação, o Juízo de origem entendeu constituir exigência legal a comprovação da notificação do réu, nos termos do artigo 145 do CTN, não sendo suficiente a publicação dos editais, os quais eram absolutamente genéricos, não estando presentes os requisitos de exigibilidade e liquidez, indispensáveis ao ajuizamento da ação.

A autora ajuizou a presente ação monitória no intuito de obter o pagamento da contribuição sindical rural relativa aos exercícios de 2002 a 2006, cujo débito, em maio de 2007, alcançava a importância de R\$ 666,77 (seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e sete centavos). Requereu a expedição do mandado monitório para pagamento desta quantia ou a sua conversão em título executivo, na hipótese de não-pagamento ou não-oferecimento de embargos.

A petição inicial foi instruída com demonstrativo de débito da contribuição sindical rural (fl. 04), guias de recolhimento correspondentes aos exercícios 2002 a 2006 (fls. 05/09), além dos comprovantes da publicação dos editais relativos ao recolhimento das referidas contribuições (fls. 15/66).

Nos termos do artigo 1.102-A do CPC, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem, sendo com base nesta definição legal que se passa a analisar o teor da decisão que foi objeto do recurso.

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. RURAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 605 DA CLT. OBSERVÂNCIA. PROVA VIA PROCESSUAL INADEQUADA. *Resta impossibilitada a utilização do procedimento monitório quando as guias emitidas pela Confederação Nacional da Agricultura vêm desacompanhadas da prova de notificação do devedor para o pagamento da contribuição sindical rural, quer mediante a remessa das guias, quer da publicação dos editais exigidos pela CLT. Precedentes do STJ e desse Egrégio Tribunal de Justiça.*
RECURSO PROVIDO.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Note-se que mediante lançamento (artigo 142 do CTN) é que se calcula o montante do tributo devido, permitindo que o sujeito passivo tributário o quite após a notificação. Contudo, a Turma Julgadora, majoritariamente, entende desnecessária a notificação pessoal do devedor e a remessa prévia das guias de cobrança, conforme, por exemplo, decisão proferida pela Exma. Juíza Maria Helena Mallmann, Relatora do processo nº 00341-2007-531-04-00-7, acórdão publicado em 10-10-2007, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. REQUISITOS DA PROVA ESCRITA. *A prova escrita apresentada cobre todos os elementos do fato constitutivo (débito). Além do mais, espelha débito previsto em lei, revelando o convencimento plausível da obrigação. Até em função destes argumentos, a falta de anuência do devedor não pode ser tomada como requisito imprescindível, posto sequer estar previsto em lei.*

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. *De acordo com o artigo 605 da CLT, a comunicação do débito ao contribuinte se faz através da publicação de editais em jornal de grande circulação local. Desnecessária a notificação pessoal.*

Entende majoritariamente a Turma Julgadora que a forma de publicação legalmente prevista para a hipótese dos autos encontra respaldo no artigo 605 da CLT, o qual determina que *As entidades sindicais são obrigadas a promover a publicação de editais concernentes ao recolhimento da contribuição sindical, durante 3 (três) dias, nos jornais de maior circulação local e até 10 (dez) dias da data fixada para depósito bancário.*

Neste sentido, entende o Colegiado, majoritariamente, que a exigência de comunicação do débito ao devedor é preenchida com a publicação de editais, na forma prevista no texto consolidado. Tal entendimento se origina no conceito da natureza tributária conferido à contribuição sindical, conforme já reconhecido pelo STF. Tomando-se a contribuição sindical como tributo, resta a matéria submetida ao princípio da legalidade estrita.

É certo que a publicidade dos atos é princípio consagrado no ordenamento jurídico vigente, constituindo-se em formalidade legal para a eficácia do ato. Assim, a publicação dos editais conforme preceitua o artigo 605 da CLT é condição necessária para viabilizar a pretensão de recolhimento da contribuição sindical, como intenta a autora.

Neste sentido os acórdãos prolatados por esta 3ª Turma, como exemplo no processo nº 00228-2007-821-04-00-9 RO, Relator Exmo. Juiz Luiz Alberto de Vargas, e no processo nº 00353-2007-641-04-00-7 RO, Relator Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga.

Desta forma, resta vencido este Relator quanto à necessidade de remessa das guias de cobrança ao réu, uma vez que a Turma majoritariamente entende que a ciência do débito é suprida com a publicação dos editais, na forma prevista no artigo 605 da CLT.

Diante do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA para cassar o comando de extinção do processo sem resolução do mérito, com retorno dos autos à origem para o seu regular prosseguimento, restando prejudicada a análise do item relativo à modalidade de lançamento (item “a” do recurso), porque diz respeito ao mérito da ação e não foi objeto de análise na decisão recorrida.

(...)

1.2. Administração Pública Municipal. Programa Saúde da Família. Contratação de enfermeira sem concurso público. Nulidade do contrato de trabalho. Devidas todas as parcelas decorrentes de relação de emprego, como se válida fosse, para evitar-se o enriquecimento sem causa.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00101-2007-131-04-00-0 RO. Publicação em 14.08.2008)

EMENTA: PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA. VÍNCULO DE EMPREGO COM O ENTE PÚBLICO. É atribuição do Município, como órgão responsável pelos aspectos operacionais relativos

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

à prestação de serviços essenciais de saúde à população, observar a determinação constitucional que lhe impõe a contratação de pessoal mediante realização de prévio concurso público, o que inclui a mão-de-obra necessária à implementação e manutenção do Programa de Saúde da Família. Inviável o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, ante a disposição do art. 37, II da Constituição Federal, devendo o contrato, entretanto, gerar efeitos a fim de que se evite o enriquecimento sem causa do ente público, sendo devidas todas as parcelas decorrentes de relação de emprego válida.
(...)

ISTO POSTO:

VÍNCULO DE EMPREGO COM O ENTE PÚBLICO. PROGRAMA DE SAÚDE DA FAMÍLIA.

O segundo reclamado, Município de Pedro Osório, insurge-se contra a condenação que lhe foi imposta na origem. Sustenta que equivocadamente o reconhecimento do vínculo de emprego com a reclamante, alegando, primeiramente, que não houve produção de prova suficiente para a verificação da existência da relação empregatícia.

Aduz que firmou com a primeira reclamada, Santa Casa de Misericórdia de Pedro Osório, convênio estabelecido com base na Lei nº 8.666/93, para a contratação de profissionais para implementação do Programa de Saúde da Família, mera relação de natureza civil, sustentando, por consequência, que vínculo de emprego se perfez entre a reclamante e a 1ª reclamada, uma vez que o Município realizava tão-somente o repasse de verbas utilizadas para contratação dos profissionais ligados ao programa.

Argumenta, outrossim, que inviável o reconhecimento da relação de emprego com a recorrente uma vez que esta não se submeteu a prévio concurso público para provimento do cargo por ela ocupado, conforme vedação expressa no art. 37, II da Constituição Federal. Invoca o entendimento consubstanciado na Súmula nº 363 do TST, ressaltando não se poder cogitar em pagamento da multa compensatória de 40% do FGTS, pois não houve rescisão imotivada, mas nulidade do contrato.

À análise.

A reclamante alega que foi contratada pela 1ª reclamada, Santa Casa de Misericórdia de Pedro Osório para prestar serviços ao 2º reclamado, Município de Pedro Osório, desempenhando a função de enfermeira, sem anotação em CTPS, no período de 27.04.2004 a 31.03.2005. Postula o reconhecimento do vínculo de emprego com o ente público, alegando ser remunerada pelo Município e ainda subordinada ao Secretário Municipal de Saúde.

Em contestação, a 1ª reclamada sustenta que nunca foi empregadora da reclamante, a qual foi contratada para prestar serviços de atendimento de saúde em virtude da celebração de convênios com o Município, o qual era responsável pelo repasse mensal de recursos para seu custeio.

Por sua vez, o 2º reclamado confirma a celebração dos referidos convênios, firmados com vista à contratação de profissionais da área de saúde para prestação de serviços relacionados ao Programa de Saúde da Família. Sustenta que nunca foi empregador da reclamante, uma vez que a 1ª reclamada era a responsável pela contratação dos empregados participantes do programa, sendo sua obrigação contratual meramente financeira, limitando-se ao repasse mensal de verbas destinadas à sua manutenção.

Incontroversa a prestação de serviços no período declinado na petição inicial e para a função ali descrita. Não há discussão quanto à existência de convênios firmados entre as reclamadas por meio dos quais se comprometeu a Santa Casa de Misericórdia a manter em funcionamento a prestação de serviços de saúde à população carente e os Programa de Saúde da Família e Agentes Comunitários de Saúde, incumbindo ao Município o repasse mensal de verbas destinadas à contratação e pagamentos dos profissionais necessários à consecução dos fins estabelecidos na avença.

Note-se que não há prova nos autos de que a admissão da reclamante tenha se dado por meio de concurso público, processo seletivo, ou ainda por qualquer outro meio formal, inexistindo, inclusive, elementos que apontem tenha havido anotação de sua CTPS.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Os recibos de pagamento juntados às fls. 08/13 dão conta de que o pagamento da reclamante era realizado pela Santa Casa de Misericórdia, de alguns deles constando, entretanto, observação relativa ao convênio estabelecido com o Município.

Nos termos do art. 198, I da Constituição Federal, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, organizado segundo um modelo descentralizado que consiste, basicamente, na transferência de responsabilidades e prerrogativas de gestão para os Estados e Municípios, atendendo às determinações institucionais e legais que embasam o sistema e que definem atribuições comuns e competências específicas a cada uma das esferas de governo.

É nessa linha que o art. 30, VII, também da Constituição Federal, atribui competência ao Município para prestação de serviços de atendimento à saúde da população com cooperação técnica e financeira da União e do Estado.

Pautado por essa diretriz, vem o Poder Público, de forma sistemática, editando atos normativos secundários visando à descentralização da gestão do Sistema Único de Saúde, dentre os quais se encontra a Portaria nº 1.886/97 do Ministério da Saúde que estabelece as normas e diretrizes do Programa de Saúde da Família, prevendo a possibilidade de inserção dos municípios no referido programa como forma de contribuir para o aprimoramento e a consolidação do Sistema Único de Saúde, a partir da reorientação da assistência ambulatorial e domiciliar, e ainda a Portaria nº 648/2006 do Ministério da Saúde, que aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica para o Programa Saúde da Família dispondo ser de competência das Secretarias Municipais de Saúde a seleção, contratação e remuneração dos profissionais que compõem as equipes multiprofissionais desse programa.

Diante de tais constatações, inevitável extrair que os serviços prestados pela reclamante estão inseridos de modo inequívoco na competência constitucional do Município reclamado, podendo fazer concluir, em última análise, que a celebração dos acima referidos convênios com a Santa Casa de Misericórdia invariavelmente implicaram a transferência de atribuições permanentes da administração pública à entidade de natureza civil, com vistas a burlar a regra do art. 37, II da Constituição Federal.

Cabia ao Município, como órgão do Poder Público responsável pelos aspectos operacionais relativos à prestação de serviços de saúde à população, observar a determinação constitucional que lhe impõe a contratação de pessoal mediante realização de prévio concurso público, o que, necessariamente, inclui a mão-de-obra necessária à implementação e manutenção do Programa de Saúde da Família.

Isso posto, tem-se que, na hipótese dos autos, não obstante possam pairar dúvidas no que tange à identificação da formal empregadora da reclamante, dado o teor das defesas das reclamadas, que imputam uma à outra tal qualidade e a responsabilidade pelos créditos pleiteados na presente ação, e ainda ante a inexistência de celebração de contrato escrito, verifica-se que a natureza das tarefas por ela executadas guardam conexão direta com atribuição constitucional precípua do Município, o que invariavelmente conduz à presunção de que, à ausência de prova em sentido contrário, a contratação tenha se dado diretamente com o 2º reclamado, porque principal beneficiário dos serviços prestados pela reclamante.

Ressalta-se que não se está a defender a impossibilidade de que o Poder Público, em especial os municípios, realizem convênios com entidades de caráter civil para a consecução de objetivos comuns, inclusive relacionados ao serviço público de saúde, conforme expressa previsão constitucional nesse sentido (art. 197 e art. 199 § 1º).

Ocorre que, no caso dos autos, vislumbra-se tenha havido efetiva delegação de serviço público com vistas à burla de regra constitucional, porquanto o Município deixou a cargo da Santa Casa de Misericórdia, na forma dos convênios celebrados, a prestação do "atendimento à população carente do Município na área da saúde" (fl. 15) e a atribuição de manter "em funcionamento os Programas de Saúde Familiar-PSFs e Agentes Comunitários de Saúde" (fl. 54). Na forma da Lei nº 8.080/90, a participação da iniciativa privada na prestação de serviços de saúde pública, somente é admitida em caráter complementar e não em substituição a serviços essenciais tais como os alhures referidos:

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

*Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.
Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.
Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).*

Nesses termos, entende-se tenham os convênios firmados entre as reclamadas servido tão-somente para esquivar da obrigação constitucional de admissão de pessoal para prestação de serviços inerentes à função pública, inscrita no art. 37, II da Constituição Federal.

Também aponta para conclusão nesse sentido a cláusula sétima do convênio nº 001/2004, vigente durante parte do período de contratação da reclamante (01.05.2004 a 31.12.2004), que atribui ao Município o encargo de arcar com *"toda e qualquer despesa com questões trabalhistas, que venham a surgir e que não estejam previstas no demonstrativo financeiro deste Convênio"* (fl. 15).

Todavia, a não observância da exigência de prestação de concurso público importa nulidade do contrato de trabalho firmado com a Administração Pública Municipal, conforme previsão expressa da Constituição Federal em seu artigo 37, parágrafo segundo.

Entretanto, em que pese seja nulo, o contrato existe e produz efeitos, sendo devido o pagamento das parcelas como se válido fosse, tal como dispõe o art. 182 do Código Civil Brasileiro.

Essa justamente é a conclusão a que se chega com a aplicação da teoria das nulidades em Direito do Trabalho, diante da evidente impossibilidade de restituição da força de trabalho despendida pelo trabalhador e pela óbvia impossibilidade de restituição dos salários percebidos, dada a natureza alimentar dessa remuneração e, também, pela simples aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, norte da Constituição Federal.

Além da boa-fé do trabalhador, no caso de prestação de serviços sem concurso público, deve ser-lhe reconhecido o direito de buscar o salário, mesmo porque a norma constitucional que impõe a sua exigência é dirigida ao empregador, quando Administração Pública. Isso porque, mais do que visar à democratização do acesso ao emprego público, pretendeu-se com esta regra moralizar a Administração Pública, com a imposição do princípio da impessoalidade na admissão dos empregados públicos.

Outrossim, a simples constatação da nulidade com a extinção dos efeitos contratuais implicaria o enriquecimento sem causa do Município reclamado, ao lograr benefício de mão-de-obra sem a devida contraprestação de acordo com os ditames legais e contratuais.

Nesse mesmo sentido, também a decisão proferida no processo de nº 00034-2007-211-04-00-7 RO, recentemente apreciado por esta Turma, com acórdão de lavra desta Relatora, publicado em 10.03.2005.

Portanto, o empregado faz jus ao pagamento do equivalente às parcelas devidas por um contrato regular de emprego.

(...)

1.3. Agravo de petição. Execução de título executivo extrajudicial. Oposição de embargos à execução. Requerimento de produção de provas não apreciado. Cerceamento de defesa configurado. Nulidade do processo. Determinação de retorno dos autos à origem para prosseguimento.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Milton Varela Dutra. Processo nº 00785-2007-029-04-00-5 AP. Publicação em 10.09.2008.)

EMENTA: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS NÃO APRECIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. Os embargos à execução, opostos em ação de execução de título

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

executivo extrajudicial, consiste em verdadeiro processo de conhecimento, que admite a mais ampla dilação probatória. Nesse caso, a prolação de sentença, sem que no processo se tenha oportunizado às partes a produção das provas requeridas, configura inequívoco cerceamento de defesa, violação às garantias da ampla defesa e do contraditório, previstas no art. 5º, LV, da CF, impondo-se a declaração de nulidade do processo e o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito como de direito.

(...)

Inconformada com a decisão proferida no feito, em que julgados improcedentes os embargos à execução opostos, a executada interpõe agravo de petição consoante as razões juntadas às fls. 278/335.

Objetiva a reforma da decisão nos seguintes aspectos e pelos seguintes fundamentos:

(...)

cerceamento de defesa (sustenta que em sendo a ação fundada em título executivo extrajudicial, formado sem a participação do Poder Judiciário, deve ser permitido ao executado a mais ampla defesa, podendo ser alegada qualquer matéria que lhe seja lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento, na forma do inciso V do art. 745 do CPC, bem assim a produção de prova capaz de amparar os termos postos na defesa, o que não ocorreu no caso, não tendo o MM. Juiz *a quo* sequer proferido despacho a fim de determinar a intimação das partes para falar se pretendiam ou não produzir outras provas, vindo a proferir sentença sem sequer apreciar os requerimentos formulados na defesa quanto à produção de prova, havendo inequívoca configuração de negativa de jurisdição, nos termos do disposto no art. 92, IX, da CF, já que sequer proporcionou, o Juiz, a complementação dos documentos, diante da negativa da Delegacia do Trabalho em fornecer cópias dos processos administrativos. Argumenta que o procedimento adotado no feito viola o art. 5º, LV, da CF, na medida em que não houve a observância do devido processo legal, por não lhe ter sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa, bem assim a utilização de todos os meios e recursos inerentes às partes litigantes. Advoga que o mais grave da situação é que os embargos à execução foram julgados improcedentes ao argumento único da ausência de prova do alegado, estando, portanto, configurado o cerceio de defesa que deflagra a nulidade do processo desde a sua ocorrência);

(...)

É o relatório.

ISTO POSTO:

(...)

2. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O Juiz, ao sentenciar o feito, entendeu que **“Não há confundir esfera judicial com administrativa. Não causa cerceamento da defesa o fato de o MTb não ter disponibilizado os processos administrativos que envolvem o caso em tela à empresa em razão de ser obrigação desta bem documentar a relação de emprego, especialmente no que pertine às normas de higiene e saúde do trabalhador. O que a empresa deve ter em mente é que cabe a ela, em processo judicial (este), provar que cumpriu o disposto no TAC, matéria que será analisada a partir de agora. Rejeito.”** (*sic*, fl. 273). Contra isso se insurge a agravante, nos termos em que relatado.

Entendo, diversamente do decidido, *data venia*, que há flagrante cerceamento de defesa no feito, com violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, insculpidas no art. 5º, LV, da CF.

O Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente ação de execução de título executivo extrajudicial contra a agravante, sustentando o descumprimento das cláusulas I e III do Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre ambos.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Em despacho lançado à fl. 111, o Juiz *a quo* determinou a expedição de mandado de citação à agravante para que pagasse ou garantisse a execução, no prazo de 48 horas, bem assim para que, no mesmo prazo, cumprisse as obrigações assumidas no termo de compromisso de ajustamento de conduta, sob pena de multa diária em caso de descumprimento.

Citada a agravante (fl. 118), houve oferecimento de bem à penhora (fls. 119/122), cuja nomeação não foi aceita pelo exequente (fls. 124/125). Realizou-se, então, penhora *on line*, pelo sistema do Bacen-Jud (fl. 126), tendo havido garantia integral do Juízo (fls. 138/139).

A agravante, então, opôs embargos à execução, juntado às fls. 140/194, por meio dos quais nega todas as alegações de descumprimento suscitadas na petição inicial, requerendo, dentre vários pedidos, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a **“expedição de ofício à Delegacia Regional do Trabalho para que disponibilize à embargante todos os processos administrativos referidos na petição inicial do processo de execução”** (*sic*, item 4, fl. 194), bem assim a determinação da realização de perícia técnica, com nomeação de profissional habilitado para o encargo, no intuito de promover uma aprofundada avaliação dos descumprimentos a ela imputados (item 5, fl. 194).

O Juiz *a quo*, então, despachou no sentido de receber os embargos à execução, determinando a intimação da parte contrária para impugnação, querendo, no prazo legal (fl. 233), o que ocorreu por meio da peça juntada às fls. 237/270.

Ato contínuo à juntada da impugnação oposta aos embargos à execução, o Juiz *a quo*, a despeito dos requerimentos formulados pelas partes, exarou despacho para que os autos fossem conclusos para sentença (fl. 271), a qual foi proferida *in continenti*, juntada às fls. 272/275.

Como se pode constatar, recebidos os embargos e a resposta, não obstante versarem sobre matéria de fato e de direito, não houve sequer apreciação, pelo Juízo, dos requerimentos probatórios feitos pelas partes, a fim de provocar a preclusão quanto a eventuais outras provas que as partes viessem a querer produzir. Tais atos se fazem imprescindíveis porque, segundo entendo, os embargos à execução, uma vez opostos, estabelecem legítimo processo de cognição entre as partes, admitindo, assim, a mais ampla dilação probatória.

A respeito da matéria, os seguintes ensinamentos do sempre festejado Pontes de Miranda, em comentário ao art. 745 do CPC de 1973, acerca da execução que se funda em título executivo extrajudicial, *verbis*:

“(...).

No art. 745 fala-se de qualquer outra matéria “que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”. Na execução de títulos extrajudiciais, não há os óbices oriundos de ter havido sentença. Se houve embargos, o devedor pode alegar o que está no art. 741 e no art. 746. Mas em qualquer caso, o que não foi alegado no recurso sem efeito suspensivo, matéria não é para embargos do devedor na ação executiva de sentença. Na ação executiva de título extrajudicial, o que pode ser alegado em processo de conhecimento é alegável em petição de embargos do devedor. O ato inicial é petição, que há de satisfazer os requisitos legais. Quem opõe embargos pede. Daí terem de ser respeitados os arts. 282-285, 14-35, 36-40, 41-45.

(...)

Qualquer matéria, que o devedor poderia alegar como defesa no processo de conhecimento, pode ser assunto dos embargos do devedor, uma vez que se verificou o que pertencia a dois processos. O que mais importa é que se atenda a que os embargos do devedor que somente se refiram ao que só *estaria* no processo de conhecimento têm eficácia suspensiva da execução. (...). Na execução de título extrajudicial nenhuma sentença ocorreu de que resultou a executividade. O título executivo extrajudicial exige-se, de ordinário, a abstratividade, e tem o juiz de examinar se a obrigação ou as alegações podiam ser feitas mesmo no processo de conhecimento. Se o embargante diz que alguma lei retira à defesa contra título extrajudicial, *e.g.*, título cambiário ou cambiariforme, alguma alegação está limitado o âmbito, não da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

embargabilidade, mas da contrariedade. (...)." (In Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: arts. 736-795. Rio de Janeiro, Forense, 1976, págs. 165/166).

E prossegue o mestre, mais adiante, discorrendo que:

"2) JULGAMENTO DA MATÉRIA DE COGNIÇÃO. – Um dos pontos principais é o da oposição do devedor com a argüição de não ser executivamente exigível (art. 741, II) o título extrajudicial. Mas pode ela ir além: consistir em negação da dívida, ou da pretensão, ou da ação. Tudo isso se resolve nos embargos do devedor como se se estivesse em processo de conhecimento." (*op.cit.*, fl. 168).

O entendimento acima transcrito ampara e embasa corrente majoritária da doutrina que considera os embargos à execução verdadeiro processo cognitivo quando se trate de título executivo extrajudicial, passível de ampla dilação probatória, sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa, tanto que, nesse sentido, dispõe o art. 745 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.382/2006, *verbis*:

"Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar:

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;

II - penhora incorreta ou avaliação errônea;

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621);

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento."

Não há dúvida, portanto, que pela regra processual civil os embargos à execução comportam a mais ampla dilação probatória, devendo-se perquirir, no entanto, da sua aplicabilidade ou não, de forma subsidiária, no Processo do Trabalho, tendo em vista a existência de regramento específico na CLT quanto à matéria (art. 884). Sobre isso, Carlos Henrique Bezerra Leite, com acuidade, resume o entendimento, ao qual me filio e adoto como razões de decidir, no sentido de que no Processo do Trabalho é cabível, sim, a aplicação da regra contida no art. 745 do CPC, de forma subsidiária, como forma de se assegurar às partes o direito constitucionalmente garantido à mais ampla defesa e ao contraditório. É do citado jurista o seguinte ensinamento, *verbis*:

"De outra parte, o art. 884, § 1º, da CLT deve amoldar-se às três novas modalidades de execução de título extrajudicial, que são o termo de ajustamento de conduta firmado pelo devedor perante o Ministério Público do Trabalho; o termo de conciliação lavrado pela Comissão de Conciliação Prévia (CLT, art. 876, com redação dada pela Lei n. 9.958/2000) e a certidão de dívida ativa (CDA) decorrente das multas aplicadas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização do trabalho (CD, art. 114, VII; Lei 6.830/80, art. 3º).

Ora, em se tratando de embargos do devedor opostos à execução de título extrajudicial, parece-nos irrecusável que a matéria deduzida pelo embargante-devedor não deve ficar adstrita à literalidade do art. 884, § 1º, da CLT, sob pena de se olvidar garantias constitucionais fundamentais e, em última análise, se perpetrar verdadeira injustiça para com o devedor. É imprescindível, pois, a aplicação do art. 745 do CPC.

Recolhemos, a propósito, as palavras de Roberto Norris, para quem "a extensão da cognição admitida em execuções por título judicial será menor do que aquela permitida nos casos de execução por título extrajudicial, considerando-se, quanto à primeira, a limitação constante do art. 741 do CPC. Na segunda hipótese (execução por título extrajudicial), contudo, a cognição será, em princípio, plena, uma vez que autorizada pelo que estabelece o art. 745 do CPC,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, inclusive no que se refere à hipótese mais comum de execução por título extrajudicial no processo do trabalho, e que se encontra prevista no art. 625-E da CLT.” (61) (...).” (In Curso de Direito Processual do Trabalho, 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2007, pág. 965).

Não resta dúvida, portanto, e segundo entendo, tendo a agravante não só negado as alegações exaradas na petição inicial, mas também suscitado fatos impeditivos do direito da exequente, consistentes no cumprimento de todas as normas de segurança e proteção do trabalhador, requerendo a tanto a produção de prova do alegado, a qual não lhe foi permitido fazer, que há no caso destes autos inegável violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consubstanciadas no art. 5º, LV, da CF, impondo-se, desta feita, a declaração de nulidade do processo e o retorno dos autos à origem para processamento do feito como de direito.

Dou provimento ao agravo de petição para declarar nulo o processo, por cerceamento de defesa, desde o despacho de fl. 271, inclusive, determinando o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito como de direito.

(...)

1.4. Despedida por justa causa. Invalidez. Ausência de prova cabal do ato de improbidade. Reversão para despedida imotivada. Art. 482, alínea “a”, da CLT.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00057-2007-811-04-00-0 RO. Publicação em 13.08.2008)

EMENTA: DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 482, “A”, DA CLT. ATO DE IMPROBIDADE. A despedida por justa causa deve ser cabalmente comprovada para que seja considerada válida, pois dela advém inúmeras conseqüências desfavoráveis ao trabalhador despedido. Assim, as imputações motivadoras da despedida devem ser precisas, claras e irrefutáveis. No caso, a justa causa não foi devidamente comprovada, não havendo falar na incidência do art. 482, “a”, da CLT.

(...)

I – RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1. Despedida por justa causa.

O recorrente busca afastar a justa causa que lhe foi aplicada, sob alegação de apropriação de valores da recorrida. Alega não ter cometido qualquer irregularidade ou ato ilícito, destacando jamais ter admitido a apropriação indevida de valores do caixa ou participado de irregularidades. Afirma que, se houve falhas, foram cometidas pela gerente e pela tesoureira, que revelaram a senha do subcaixa aos demais funcionários, oportunizando que todos os empregados tivessem acesso ao caixa. Aduz não ter sido a sindicância conclusiva quanto à apropriação, pois “aponta valores e as irregularidades indicando os dois subcaixas que sofreram a maior parte, porém, sem indicar culpados”. Pretende a reversão da despedida por justa causa em imotivada.

Vinga o recurso.

A despedida por justa causa, para que seja considerada válida, deve ser cabalmente comprovada, pois dela advém inúmeras conseqüências desfavoráveis ao trabalhador despedido. Assim, as imputações motivadoras da despedida devem ser precisas, claras e irrefutáveis.

A Juíza entendeu caracterizada a prática de falta grave a ensejar a despedida motivada, consoante o art. 482, “a”, da CLT. O ato de improbidade referido no dispositivo é definido pelos doutrinadores como aquele que importa na quebra da confiança do empregador.

Segundo a lição de Russomano, a improbidade tem fundamento moral e os atos que a caracterizam são aqueles “**que revelam, claramente, desonestidade, abuso, fraude ou má-fé**”

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

de parte do trabalhador”. (Russomano, Mozart Victor. Comentário à CLT. Forense: Rio de Janeiro. 11ª ed., p. 554).

No caso, a prova produzida pela reclamada é insuficiente para atrair a incidência do art. 482, “a”, da CLT.

O reclamante foi contratado em 20-10-95 para o exercício da função de “executante operacional”, tendo sido despedido por justa causa em 24-11-06.

Ainda que tenha prestado concurso público, estava sujeito à legislação celetista, não ensejando a instauração de processo administrativo para a comprovação da falta grave alegada, conforme dispõe o art. 41 da Constituição Federal.

A reclamada, de qualquer forma, instaurou sindicância para a apuração dos estornos irregulares nos subcaixas do reclamante e de outro funcionário, oportunizando o contraditório e a mais ampla defesa, sendo farta a documentação relativa à instrução do processo administrativo.

Consta da conclusão da sindicância (fl. 621):

“as apurações realizadas permitem concluir que as normas da ECT, com relação aos procedimentos financeiros para realização de estornos (desfazimento dos serviços) não estavam sendo observadas na AC Bagé/RS, tanto pelos Atendentes como pela Encarregada de Caixa e também pela Gerente da Unidade. Portanto ocorreram falhas administrativas que possibilitaram a ocorrência das irregularidades, bem como prejuízo pecuniário para a ECT, por serem estornados serviços que foram efetivamente prestados pela empresa sem a contabilização de seus valores. Os indícios indicam que a quase totalidade dos estornos nos subcaixas 9 e 10 ocorreram de forma irregular, pois estão em desacordo com as normas da CET. **Ainda, se não bastassem todos os levantamentos realizados na documentação até a data da inspeção, comprova-se a irregularidade com observação do Movimento Financeiro da Unidade, a partir daquela data, onde é verificado que as operações de estorno quase que cessaram, restando apenas as operações que se fazem necessárias.** No decorrer da apuração, foi verificado que grande parte dos estornos foram realizados, tão logo conclui-se o atendimento do cliente”.

As conclusões da sindicância são sobre a existência de falhas administrativas nos estornos por descumprimento do regulamento da ECT. O reclamante não era o tesoureiro ou gerente da unidade, e, por isso, não pode ser responsabilizado por eventuais falhas administrativas. Não há prova de apropriação ou ato de improbidade. A reclamada não produziu prova suficiente acerca da responsabilidade do reclamante, sequer ouvindo testemunhas.

Assim, não caracterizado o ato de improbidade, dá-se provimento ao recurso para reverter a justa causa em despedida imotivada.

(...)

1.5. Policitação (pré-contrato). Promessa de emprego. Empresa que acabou por não realizar a contratação. Devida indenização por danos patrimoniais e morais, e lucros cessantes.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00608-2006-025-04-00-2 RO. Publicação em 06.08.2008)

EMENTA: DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. POLICITAÇÃO. Configurados prejuízos ocasionados pela reclamada à demandante na fase de pré-contrato, devida a reparação civil decorrente.

(...)

ISTO POSTO:

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(...)

MÉRITO.

PRÉ-CONTRATO. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS E LUCROS CESSANTES.

Trata-se de reclamação trabalhista em que postulado o pagamento de indenização por danos patrimoniais, incluindo lucros cessantes, e morais, em decorrência de promessa de emprego para o cargo de Gerente de Área da Telelistas, que não se concretizou, acarretando, de conseguinte, prejuízos à demandante.

Prospera a inconformidade.

Para melhor elucidar o tema, passa-se ao relato da situação fática descrita nos autos. Constatou-se inicialmente que a reclamante teria sido aprovada na seleção de emprego promovida pela Telelistas para o cargo de Gerente de Área, devendo iniciar suas atividades em agosto de 2005. Em razão disso, a reclamante teria se afastado da empresa em que trabalhava e desligou-se do curso de mestrado, pois a reclamada teria lhe exigido disponibilidade para viagens e participação em cursos. Acrescentou a demandante que a empresa solicitou sua documentação para a contratação, bem como lhe informaram que viajaria para treinamento, no Rio de Janeiro, em data de 19/9/05. No entanto, em 15/9/05, a demandante teria sido avisada de que a contratação estava cancelada, fato que foi desmentido, posteriormente, pelo gerente comercial. Apesar disso, os contatos foram sendo postergados, o que teria gerado uma situação de estresse e desgaste emocional, culminando na hospitalização da reclamante no dia 24/9/05. Recebeu, na oportunidade, diagnóstico de Síndrome de Guillain Barré, vírus adquirido em face da baixa defesa imunológica. No dia 28/9, uma sobrinha da reclamante teria avisado a empresa de que a demandante não compareceria na reunião marcada para este dia, ocasião em que teria ficado ciente de que a contratação não ocorreria. Por tais razões, entende a demandante ser credora de indenizações por danos patrimoniais, lucros cessantes e danos morais.

Conforme se observa, desde a inicial referiu a reclamante que seus contatos com a reclamada se deram por e-mails trocados com a Sra. Adriana Barbosa, que seria assessora de marketing da empresa. A reclamada, em sede defensiva, não negou conhecer a Sra. Adriana, e, quanto à documentação, malgrado a tenha impugnado, respaldou-se nesses mesmos e-mails para apontar os salários a que a demandante estaria concorrendo, consoante razões das fls. 147 da defesa.

Assim, de todo irrelevante o questionamento acerca da autenticidade dos e-mails, bem como a afirmação do preposto da reclamada quando alegou que Adriana não é empregada da empresa.

Por oportuno, o ofício das fls. 230/231 da Secretaria de Informática deste Tribunal, atesta, tão-somente, a impossibilidade de garantir a autenticidade das mensagens, pois a empresa não se valia da tecnologia de certificação digital.

De todo modo, não seria crível que a reclamante tivesse acesso ao sistema de informática da reclamada a ponto de simular as tratativas de emprego, partindo de endereço eletrônico ligado à Telelistas, pois como se vê do endereçamento, as respostas enviadas à reclamante partiram de Adriana Barbosa, assistente de marketing da Telelistas de Porto Alegre (por amostragem, os e-mails lançados à fl. 46).

Desta feita, tem-se como válida a documentação trazida com a inicial, admitindo-se, outrossim, que Adriana constava dos quadros da empresa, pois os e-mails a intitulam como assistente de marketing da Telelistas, conforme visto, não tendo a demandada produzido prova em sentido contrário.

Com base nas mensagens eletrônicas, possível confirmar os fatos noticiados pela demandante.

Vejamos.

Verifica-se do e-mail da fl. 45, que Adriana manifestou seu contentamento com o aceite da reclamante quanto à proposta de emprego, tendo, inclusive, referido que verificaria o cronograma de contratação da filial de Porto Alegre.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

À fl. 46 constou questionamento da reclamante acerca da possibilidade de continuar seu mestrado mesmo após sua contratação pela reclamada, assim como um comunicado de Adriana sobre uma reunião com o Diretor da empresa, apenas, para definir salário e o “foco” do trabalho da demandante. Disse, inclusive, que a expectativa seria iniciar o treinamento e a prestação laboral até 15/8. Ao final da fl. 47 esclareceu, ainda, que haveria incompatibilidade de conciliar o mestrado com o trabalho.

A cópia do e-mail lançado à fl. 47 demonstra que a reclamante, desde 30/7, já estava sem estudar e sem trabalho, em face da vaga que lhe fora garantida para alguns dias depois. A partir da fl. 49 denota-se a preocupação da demandante com o atraso na sua contratação, passando a preposta da empresa a postergar reuniões com Diretores e formalização do vínculo empregatício com a Telelistas. Ao final da fl. 50 disse Adriana que estava tentando manter a data de 15/8 para o início do trabalho, ocasião em que reiterou que a contratação estava acertada.

O último e-mail enviado pela reclamante aponta sua ansiedade com a demora em todo o processo de admissão, e a garantia dada pela empresa de que a contratação da demandante estava certa (fl. 52).

Quanto à data de saída do emprego anterior, constata-se pelo depoimento de Luis Otávio (fl. 223), o qual trabalhou com a reclamante na empresa Nova Idéia por cerca de um ano, que esta deixou a empresa em meados de 2005, porque tinha entrado num processo de seleção da Telelistas, tendo-se desligado, ainda, de um mestrado na Unisinos pela mesma razão. De referir, relativamente à data do desligamento, que, nada obstante os termos do contrato das fls. 31/32, a anotação do vínculo de emprego com Nova Idéia não foi realizada na CTPS, daí a necessidade de se atentar para a prova oral quanto à data do rompimento do contrato com aquela empresa. Aliás, a própria demandante esclarece essa situação em seu depoimento pessoal (fl. 222).

Ainda, a testemunha Ana Maria, vizinha da reclamante (fl. 224), informou que teve conhecimento acerca de aprovação desta última em testes de uma empresa, ao que lembra, seria a Listel, informações estas que detinha em razão do relacionamento de seu filho com o da reclamante. Acrescentou, ainda, que a irmã da demandante veio de Rio Grande para auxiliá-la nos cuidados do sobrinho, em face das viagens que realizaria por conta da nova empresa. Esclareceu a depoente, ainda, que em face do desemprego da reclamante, seu filho foi morar em Rio Grande com o pai.

Diante dos elementos de convicção constantes dos autos, tem-se que a reclamante teve promessa de contratação pela Telelistas, estando-se diante, evidentemente, da figura da policitação (pré-contrato), o qual se inicia a partir da aceitação da parte interessada da proposta feita.

Ensina Alexandre Agra Belmonte, *in* Instituições Civis no Direito do Trabalho, 3ª edição, editora Renovar, que:

“o acordo de vontades formador do contrato resulta de proposta e aceitação. [...] A proposta que é vinculante, salvo se o contrário constar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso (art. 427, NCC), é a oferta dos termos de um negócio visando a aceitação pela parte contrária, cuidando-se, pois de uma declaração unilateral e receptícia de vontade. [...]

De qualquer sorte, nos termos do art. 428 do NCC, não obriga o policitante: a) se feita sem prazo a uma pessoa presente, assim também considerada a que contrata por telefone, não for imediatamente aceita; (...)” (pp. 333/334).

Mais adiante, diz, ainda, o mesmo autor que:

“como todo contrato, tem início com a policitação, formando-se a partir da aceitação, pelo oblato, da proposta do policitante”. (p. 416).

Com relação à policitação, cumpre destacar o julgado que segue, de lavra do Exmo. Juiz Ricardo Luiz Gehling, RO 00915.005/00-0, 5ª Turma, publicado em 07/01/02:

Diversamente do que alega a recorrente, as condições estabelecidas no documento da fl. 35 (carta de intenções) integram o contrato de trabalho do autor. Na verdade, referido

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

documento nada mais é do que um pré-contrato, no qual foram regulados todos os aspectos da futura relação empregatícia. As bases ofertadas na carta de intenções objetivaram motivar o reclamante a aceitar a contratação e assim, afastar-se da empresa onde laborava e mudar-se da cidade de Brasília para o Estado do Rio Grande do Sul. Ora, como salientado pelo Juízo "a quo", não haveria justificativa plausível para o autor não considerar as condições fixadas naquele documento no momento da contratação. Outrossim, o fato de o reclamante ter assinado o contrato de emprego da fl. 24 não exclui as condições estabelecidas no pré-contrato, até porque elas são mais benéficas ao empregado.

Sendo assim, tenho que a carta de intenções é parte integrante do contrato de emprego firmado pelas partes.

Nesses termos, conclui-se que a situação estabelecida entre os litigantes configura a formação do pré-contrato, estando os contraentes obrigados pelo pacto firmado, o qual, sem dúvida, produz efeitos na esfera trabalhista, e, de conseguinte, confere o direito aos danos patrimoniais e morais decorrentes dos prejuízos daí advindos.

a) Danos patrimoniais e lucros cessantes.

Conforme acima analisado, o afastamento da reclamante da empresa para a qual prestava serviços, acarretou-lhe prejuízos de ordem patrimonial. Ao deixar de receber os seus ganhos, não pôde honrar seus compromissos de ordem material.

Depreende dos e-mails antes analisados e prova oral, que o desligamento da reclamante da empresa Nova Idéia se deu 30/7/05 e a confirmação de que não seria contratada pela Telelistas, presume-se tenha ocorrido em 28/9/05, tal qual informado na peça inicial (fl. 12). Ocorre que nesta data, a reclamante já estava hospitalizada, acometida de síndrome de Guillain Barré, com impossibilidade de buscar trabalho, ao menos, até 28/11/05 (vide documentos de fls. 64 e 65). Não se tem notícias, a partir de então, acerca do término do período de impossibilidade para o trabalho, cuja demonstração incumbia à demandante. Em razão disso, adota-se esta última data, 28/11/05, como o último dia sem que a reclamante detivesse condições de laborar e, a partir do qual, estaria apta a buscar novo trabalho.

Como seria corriqueiro em qualquer término de um contrato posto a fim por iniciativa do empregador, sem que tenha havido justo motivo para a respectiva rescisão, o empregado teria direito a 30 dias de aviso prévio para buscar novo emprego. Assim, partindo-se do pressuposto de que a reclamante somente a partir de 29/11 estaria apta a buscar nova colocação laboral, em razão de ter perdido seu trabalho junto à empresa Nova Idéia, diante da falsa promessa de emprego oferecida pela reclamada, tem-se por razoável, por similitude, conceder-lhe um prazo de 30 dias para angariar nova colocação no mercado de trabalho, o que vai até 28/12/05.

Diante do exposto, tem-se que o prejuízo patrimonial, aqui incluídos os lucros cessantes e todas as despesas a que a reclamante não pôde fazer frente por não estar trabalhando, referem-se a cinco meses de salários que deixou de perceber da reclamada, o qual se arbitra em R\$ 2.500,00 ao mês, em face do valor estabelecido no e-mail enviado por Adriana à fl. 45. O valor total devido ao título corresponde, portanto, a R\$ 12.500,00.

No que tange às despesas decorrentes da doença a que fora acometida a demandante (Síndrome de Guillain Barré), muito embora se admita a condição estressante a que fora submetida a durante o período em que aguardava sua colocação na reclamada, não há como concluir que a causa da enfermidade tenha decorrido de tal situação.

Não há qualquer avaliação técnica, oferecida por médico habilitado a atestar a correlação da doença da reclamante com os fatos noticiados no processo. Diga-se, ainda, que a prova pretendida pela reclamante (depoimento da fisioterapeuta que lhe atendeu durante a doença) em nada alteraria a solução do litígio, porquanto poderia atestar sobre os efeitos da doença e a sua evolução, mas não poderia afirmar que a síndrome adquirida pela demandante tivesse como causa o estado emocional estabelecido durante o processo seletivo junto à reclamada.

Observe-se a descrição da doença trazida pela reclamada às fls. 194/203, onde é esclarecido que a doença ocorre em qualquer parte do mundo, afetando adultos e crianças, independentemente da

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

classe social e hábitos de vida (fl. 195). Consta, ainda, que em mais de 60% dos casos ocorre após algum tipo de infecção.

Mesmo que, sabidamente, situações de estresse desencadeiam enfermidades, não há elementos suficientes da existência denexo causal entre a doença e os fatos noticiados na inicial. Logo, não há falar em indenização por prejuízos daí decorrentes.

Recurso provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos patrimoniais, no valor de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais).

b) Dano moral.

Conforme analisado nos itens precedentes, restou demonstrada a culpa da reclamada pelos danos sofridos pela reclamante.

No dizer de Maurício Godinho Delgado ("Curso de Direito do Trabalho", 3ª ed., 2004, p. 163 e segs.):

"Dano moral, como se sabe, 'é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária' (Savatier). Ou, ainda, é toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana. [...] O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas - e sua respectiva indenização reparadora - são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício (por exemplo, procedimento discriminatório, falsa acusação de cometimento de crime, tratamento fiscalizatório ou disciplinar degradante ou vexatório, etc)".

Na hipótese dos autos o dano moral está plenamente configurado merecendo, pois, ser reparado.

Entende-se que a indenização por dano moral, do ponto de vista da vítima, se reveste de conteúdo reparatório/compensatório, enquanto do ponto de vista do devedor, tem caráter de sanção e prevenção.

Não existem critérios e tarifamentos legais pré-estabelecidos para o arbitramento das indenizações em estudo, cabendo ao julgador usar de critérios que não ofendam o princípio da razoabilidade e da dignidade humana, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto.

Neste caso, levando-se em conta a capacidade financeira do obrigado, a natureza do dano e o salário prometido, entende-se que o montante de R\$ 15.000,00 atende a finalidade. Dá-se provimento, pois, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 15.000,00.

(...)

1.6. Servidor público "celetista". Princípios da Administração Pública. Ato administrativo. Desligamento. Existência de motivação. Ato válido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. Processo nº 00107-2008-021-04-00-2 RO. Publicação em 14.08.2008)

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. DESPEDIDA. MOTIVAÇÃO. Estando a administração pública indireta vinculada aos princípios da moralidade, impessoalidade, legalidade e publicidade, não sendo ato discricionário a admissão de pessoal nas entidades de direito privado pertencente à administração indireta, entende-se, da mesma forma, não é ilimitado o direito potestativo de desligamento do empregado público.

(...)

ISTO POSTO:

1. EMPRESA PÚBLICA. MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.

A reclamante não se conforma com a decisão que entendeu válida a sua despedida e inaplicável o disposto no artigo 41 da Constituição Federal, diante da condição de Empresa Pública Federal da reclamada, e parte integrante da Administração Pública Indireta da União, vinculada ao Ministério da Educação e do Desporto. Entende a recorrente que a despedida imotivada de empregado admitido por meio de concurso público, ainda que regido pelas normas da CLT, é ilegal, porque deixou de observar os princípios de direito administrativo, especificamente, o princípio da motivação. Refere que o dispositivo constitucional que sujeita as empresas públicas ao regime jurídico das empresas privadas não pode servir de amparo às discricionariedades e ingerências das autoridades. Assim, entende que, se o ingresso no quadro funcional do Hospital recorrido exige a submissão ao concurso público, a despedida de qualquer funcionário requer a devida motivação da autoridade competente. No caso, porque imotivadamente rescindido o contrato de trabalho da reclamante, pretende seja declarada a sua ilegalidade de reintegrada a empregada ao emprego. Transcreve jurisprudência do TST relativamente à ECT e postula a reforma da decisão recorrida para que seja declarada a nulidade do ato de dispensa da reclamante.

Examina-se.

Na inicial, a reclamante afirma ter sido admitida em 06/04/98, por meio de processo seletivo e, injustamente despedida, em 23/5/2007. Refere ter sido enquadrada no cargo de auxiliar de enfermagem. Com base na natureza jurídica do Hospital demandado – Empresa Pública Federal, integrante da Administração Pública Indireta da União, pretende seja declarada a nulidade da dispensa imotivada operada, porque afrontam os princípios gerais de direito administrativo. Aduz que, se para a **admissão** lhe foi exigida a aprovação prévia em **concurso público**, nos moldes do disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal e, portanto, o ato de demissão é ato administrativo vinculado, cuja eficácia se submete aos requisitos do “caput” do artigo 37 da Constituição Federal. Desta forma, porque não motivada a despedida, autêntico ato administrativo, postula a declaração de nulidade e conseqüente reintegração do reclamante ao emprego.

O hospital reclamado, na contestação, impugna a pretensão da reclamante, sob argumento de que a reclamante, empregada pública, regida pela CLT não tem garantida a estabilidade prevista na Constituição Federal. Refere, ainda, a sua condição de empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da Lei 5.604/70, sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, com relação aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, em conformidade com o artigo 173, § 1º, II da Constituição Federal. Entende que a despedida é ato de gestão e não ato administrativo e por esse motivo, não há necessidade de observar qualquer formalidade para a demissão do quadro celetista. Transcreve jurisprudência que confortam a sua tese.

A decisão recorrida, considerando que a relação estabelecida entre reclamante e reclamada ocorreu nos moldes trabalhistas, entendeu válida a despedida e desnecessária a sua motivação. Cita as **Orientações Jurisprudenciais nº 229 e 247 da SDI - I do TST** e acórdão deste Tribunal, julgando improcedente o pedido.

Incontroverso, *in casu*, que o Hospital de Clínicas de Porto Alegre é uma empresa pública, e, portanto, sujeito aos princípios enumerados no *caput* do artigo 37 da Constituição da República. Incontroverso, ainda que a admissão da reclamante, em 06/4/1998, foi precedida por concurso público.

O entendimento posto na sentença e defendido pelo Hospital reclamado está em consonância com o disposto na **Súmula 390 do TST**, que dispõe em seu item II: “*Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988*”.

Não obstante o entendimento acerca da inexistência de estabilidade ao empregado público de empresa pública, a discussão pertinente diz respeito a possível inexistência de **motivação** do ato da despedida, contrariando os princípios que regem a administração pública.

A recorrida é uma Empresa Pública Federal, criada pela Lei 5.604/70, integrante da Administração Pública Indireta da União, estando submetida, por força do disposto no art. 173, inciso II, § 1º, da Carta Magna, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. A prática dos

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

atos de admissão e demissão não pode representar violação aos princípios que regem a Administração Pública. Não se pode considerar ato de gestão do administrador a nomeação e exoneração de empregados.

Nos termos do disposto no artigo 37 da Constituição Federal, o ato de admissão dos empregados é ato vinculado, submetido à prévia aprovação em concurso público. Não há lógica em entender que essa equiparação deu-se somente quanto ao ato de admissão, admitindo a demissão sem qualquer cautela ou motivação.

Desta forma, estando a administração pública indireta **vinculada aos princípios** da moralidade, impessoalidade, legalidade e publicidade, não sendo ato discricionário a admissão de pessoal nas entidades de direito privado pertencente à administração indireta, entende-se, da mesma forma, **não é ilimitado o direito potestativo de desligamento do empregado público.**

Assim, não se está a tratar de estabilidade, mas sim do respeito aos princípios administrativos previstos na Constituição aplicáveis à empresa pública federal e que vedam despedimentos arbitrários.

Importa ressaltar que a **Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-I do Egrégio TST** foi alterada pela Resolução nº 143/2007, de 13.11.2007, passando a ter a seguinte redação:

247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

*II - A validade do ato de despedida do empregado da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)** está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais (grifo atual).*

A Orientação Jurisprudencial transcrita, apesar de condicionar a motivação do ato de despedida apenas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o faz com fundamento no fato de a ECT gozar do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

No caso do Hospital reclamado, **também** goza dos mesmos privilégios, entendendo-se, portanto, que a validade do ato da despedida também está condicionado à motivação. Nesse sentido, o acórdão 00863-2003-005-04-00-8 RO, com a **mesma reclamada – Hospital de Clínicas**, da 1ª Turma deste Tribunal, tendo como relator o desembargador José Felipe Ledur cuja ementa se transcreve:

EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. NULIDADE DA DESPEDIDA. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. Se o empregado é admitido mediante concurso público obedecendo a princípio constitucional moralizador, quando do rompimento do liame deve ser atendida a motivação, por se tratar, a despedida efetuada por empresa pública, de típico ato administrativo, pena de abuso de poder. Reintegração que se determina, ante a nulidade da despedida não motivada. Recurso provido.

Relevante, ainda, o fato de que a motivação assegura o cidadão contra arbitrariedades da administração. Juarez de Freitas, *In* Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à boa Administração Pública, Malheiros Ed., 07/2007, São Paulo, p. 47 refere: “*Na era do direito administrativo da racionalidade aberta, o bom administrador público cumpre o dever de indicar, na prática dos atos vinculados e discricionários, os fundamentos de fato e de direito, em face da inafastável margem de apreciação, presente no mais vinculado dos atos. Imperativo, pois, que todos os atos administrativos, sobremodo se afetarem direitos, ostentem uma explícita justificação, em analogia com o que sucede com os atos jurisdicionais, excetuados os de mero expediente, os ordinatórios de feição interna e, ainda, aqueles que a Carta Constitucional admitir como de motivação dispensável.*”

Assim, **não se acolhe a tese da defesa**, quanto à possibilidade da despedida sem qualquer motivação, por se tratar o ato da despedida de típico ato administrativo. **No caso específico, entretanto, existe sim uma motivação.** O documento da fl. 108 juntado com a defesa, consigna justificativa para a despedida da reclamante, nos seguintes termos: “*Funcionária não demonstra*

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

estar comprometida com trabalho da unidade, chegou atrasada, passa informações s/ confiabilidade, não cumpriu com combinações, respeito a chefia, não colabora com colegas, não cumpre com atividades estabelecidas”.

A ***impugnação da reclamante*** (fl. 181) ***limita-se*** ao fato de o documento não consignar a sua assinatura, não havendo impugnação quanto ao seu conteúdo, o qual sequer é questionado. A existência de motivação impede que se afirme tenha ocorrido arbitrariedade do ato administrativo.

Nessa esteira, entende-se justificada a rescisão contratual operada, mantendo-se a decisão de primeiro grau quanto à improcedência do pedido, por motivo diverso. Provimento negado.

(...)

1.7. Vínculo de emprego. Cooperativa. Fraude configurada. Aplicação analógica do artigo 12 da Lei nº 6.019/74. Determinação de retorno dos autos à origem. Sobrestamento da análise das demais matérias do recurso.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00560-2005-022-04-00-2 RO. Publicação em 13.08.2008)

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO. COOPERATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 12 DA LEI 6.019/74. Hipótese em que restou configurada fraude trabalhista, de acordo com o disposto no art. 9º da CLT, impondo-se o reconhecimento do vínculo de emprego. Muito embora se reconheça que a Lei invocada, sob nº 6019/74 seja dirigida especificamente às hipóteses de “terceirizações lícitas”, para situações de “trabalho temporário”, é certo que mais ainda se deva fazê-la valer aos casos em que se verifica “terceirização permanente”, como é o caso do reclamante, em vista dos princípios da “Dignidade da Pessoa Humana” e “Valor Social do Trabalho” erigidos à patamar Constitucional (artigo 5º, III e IV), como fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como ao Princípio da Isonomia, expresso no artigo 5º, *caput*, da mesma Carta Constitucional, segundo o qual “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”. Recurso provido.

(...)

ISTO POSTO:

(...)

II - RECURSO DA RECLAMANTE. PREJUDICIAL.

1. VÍNCULO DE EMPREGO COM A COORECE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 12 DA LEI 6.019/74.

1.1. Na inicial a reclamante relatou que foi admitida nos serviços pela empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda, em 16 de junho de 1997, para trabalhar nos serviços próprios e permanentes da CEEE, de forma habitual, cumprindo horário fixado por esta, diretamente subordinada às chefias da empresa a cujas ordens esteve sempre submetida. Nos últimos anos do contrato de trabalho, exercia suas funções na Agência CEEE, Tudo Fácil e, em 18 de junho de 2003, foi despedida sem justa causa.

1.1.1. Afirmou que a primeira reclamada, para atender as necessidades de suprimento de mão-de-obra sua, contratou empresas prestadoras de serviço, que contratavam trabalhadores, dentre elas a reclamante, e que passou a utilizar sua força de trabalho mediante pagamento estipulado em contrato firmado com a empresa prestadora de serviços.

1.1.2. Referiu que trabalhou de 16 de junho de 1997 a 18 de janeiro de 1999, para a Liderança – Limpeza e Conservação Ltda, de 11 de janeiro de 1999 a 23 de junho de 1999, para a Mayra – Serviços Empresariais Ltda, ocasiões em que teve sua CTPS anotada. Entretanto, continuou prestando serviços para a CEEE: de 24 de junho de 1999 a 15 de dezembro de 1999, manteve contrato com a COORECE - Cooperativa Riograndense de Eletricidade Ltda; de 16 de dezembro de 1999 a 20 de dezembro de 2002, contrato com COOPERSERV – Cooperativa de Serviços e Sistemas Ltda; de 23 de dezembro de 2002 a 18 de junho de 2003, novamente, contratada pela COORECE.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

1.1.3. Apontou para o disposto no artigo 12, alínea "a", da Lei nº 6.019/74 e para a situação de que a intermediação de mão-de-obra, por período superior a três meses, atrai a solidariedade das reclamadas, razão pela qual entende que é devida a remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora, na hipótese, os empregados da CEEE.

1.1.4. Postulou o vínculo de emprego com a segunda reclamada, COORECE, durante os períodos de 24 de junho de 1999 a 15 de dezembro de 1999 e 23 de dezembro de 2002 a 18 de junho de 2003 e com a terceira reclamada, COOPERSERV, no período de 16 de dezembro de 1999 a 22 de dezembro de 2002, com conseqüente anotação na CTPS, e, ainda, postulou a condenação de todas as reclamadas ao pagamento das parcelas elencadas nos itens "c" a "q" da inicial e que dizem respeito a direitos que entende omitidos e que decorrem da isonomia salarial com os empregados da primeira reclamada.

1.2. A sentença entendeu que segunda reclamada "é uma Cooperativa regularmente constituída e que a autora, efetivamente, prestou serviços através dela na condição de sócia cooperativada (proposta de inscrição e subscrição de capital na folha 537, termo de responsabilidade e autorização para integralização de cotas partes, participação da autora em reuniões da cooperativa). Além disso, não há prova nos autos de que o trabalho da autora em benefício da COORECE tenha se desenvolvido de forma pessoal, não-eventual, onerosa e subordinada. Assim, inviável o reconhecimento da existência de relação de emprego entre a autora e a segunda reclamada.

Diverso, entretanto, é o entendimento com relação à terceira reclamada, COOPERSERV, face à revelia e confissão e ela aplicadas, razão porque têm-se como verdadeira a alegação da autora de que manteve com a terceira reclamada COOPERSERV – COOPERATIVA DE SERVIÇOS E MÃO DE OBRA LTDA, contrato de trabalho, no período de 16 de dezembro de 1999 a 20 de dezembro de 2002, na função de atendente comercial, com salário mensal de R\$ 500,00".

1.3. Entendeu, ainda, que "Na hipótese, sendo indiscutível ter a primeira reclamada se beneficiado da força de trabalho da autora, responde subsidiariamente pela condenação, como garantia da execução, na hipótese do pagamento do débito, por qualquer motivo, restar inviabilizado. Nesse sentido, não há que se falar em condenação solidária da primeira reclamada, bem como pedido de isonomia salarial entre a remuneração paga à autora pela terceira reclamada e a remuneração paga pela primeira demandada aos seus empregados, não sendo aplicável à espécie o disposto na Lei nº 6.019/74, e tendo-se presente a imposição gerada pelo artigo 37, inciso II, parágrafo 2º, da Carta Magna, razão porque indefere-se os pedidos de letras "c" a "p", constantes da petição inicial".

A reclamante discorda da decisão. Requer seja reconhecido o vínculo de trabalho com a segunda reclamada COORECE, durante os períodos de 24 de junho de 1999 a 15 de dezembro de 1999 e 23 de dezembro de 2002 a 18 de junho de 2003, e a conseqüente anotação do contrato de trabalho na CTPS e a condenação **solidária** das reclamadas ao pagamento das parcelas elencadas na inicial. Reitera os termos da inicial no sentido de que, apesar de contratada sob a forma de cooperada da segunda e terceira reclamadas, laborou diretamente para a primeira reclamada em seus serviços próprios e permanentes, de forma habitual, cumprindo horário fixado por ela, exercendo funções de cargo previstas expressamente em seu Quadro de Carreira, diretamente subordinada às suas chefias.

Entretanto, considera atrair a situação fática, ao contrário do disposto na sentença, a tutela contida na Lei 6.019/72, principalmente no artigo 12 "a", segundo o qual entende que "**há a única previsão legal no direito pátrio de trabalho com a existência de requisitos da relação de emprego, tais como pessoalidade, subordinação, trabalho em atividade de natureza permanente e onerosidade, sem que juridicamente se reconheça a existência de contrato de trabalho com a empresa que se beneficia do trabalho do obreiro**" (fl. 946). Entende que, muito embora a intermediação de mão-de-obra regulada pela lei citada seja permitida apenas pelo tempo limitado de três meses, excedido no caso do reclamante, não lhe pode ser negado os direitos assegurados aos trabalhadores temporários, porquanto afirma ter ocorrido a prestação de trabalho da mesma forma em que se dá a prestação de trabalho dos trabalhadores temporários, no tocante à empresa tomadora. Requer a aplicação do artigo 16 da lei 6.019/74 e artigo 942 do Código Civil Brasileiro, no tocante à responsabilidade solidária da reclamada tomadora de serviços (CEEE D). Por

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

conseqüência, postula a "remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora", na esteira do artigo 12, "a", da Lei 6.019/74, o qual inclui todas as parcelas de natureza remuneratória e indenizatória asseguradas pela primeira reclamada (CEEE D) aos seus empregados, bem como a garantia da percepção do salário previsto no quadro de carreira da mesma para a função exercida pela autora.

1.5. Com razão. Em primeiro lugar, registra-se que o pedido da inicial é de reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda reclamada - Cooperativa Riograndense de Eletricidade (COORECE), durante os períodos de 24 de junho de 1999 a 15 de dezembro de 1999 e 23 de dezembro de 2002 a 18 de junho de 2003, com a responsabilização solidária da reclamada CEEE na qualidade de tomadora dos serviços, e pagamentos com base na remuneração equivalente à percebida pelos empregados desta última, por aplicação analógica do artigo 12 da Lei 6.019/74.

1.5.1. Resta incontroverso nos autos o fato de haver, a reclamante, prestado serviços em benefício da tomadora CEEE, mediante contratação de prestação de serviços firmado com a Coorece (segunda reclamada). Também não é controvertido o fato de serem as atividades realizadas pela reclamante no estabelecimento da reclamada relacionadas com a atividade-fim da empresa, de prestação de serviços de energia elétrica.

1.6. No caso dos autos a reclamada é COOPERATIVA, devendo, pois, ser a controvérsia tratada sob o ângulo de trabalho cooperativo fraudulento ou não.

1.7. E, para tanto, adota-se como razões de decidir os fundamentos do Acórdão nº 01777-2005-811-04-00-1 RO, relatado pela Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, publicado em 25/05/2007, em processo envolvendo semelhante pedido, onde figuraram como reclamadas a CEEE e a COORECE:

"A presunção de inexistência de relação de emprego entre o associado e a Cooperativa decorre de disposição legal que rege a matéria. Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do art. 442 da CLT:

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 dos serviços daquela.

Em sentido semelhante tem-se o artigo 90 da Lei 5.764/71, estabelece a Política Nacional de Cooperativismo, nos seguintes termos:

Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

Tal vedação legal, contudo, não afasta, de plano, a necessidade de análise dos pressupostos de existência do vínculo empregatício, constantes do art. 3º da CLT. O ônus, contudo, de tal prova, paira sobre a parte autora, considerados os dispositivos legais acima transcritos.

No caso em tela, não se discute a regular constituição da cooperativa recorrente, bem como a adesão do autor na condição de associado. Nesse sentido, a prova documental carreada aos autos.

Todavia, esta Turma julgadora, revendo posicionamento anteriormente adotado a respeito da matéria em análise, em face às reiteradas situações de fraude à legislação trabalhista em casos como o presente, que demonstram uma prática reiterada de tentativa de exclusão, por vias oblíquas, dos direitos trabalhistas previstos em lei, entende que tais fatos, por si só, não afastam a caracterização da relação empregatícia.

Os preceitos legais supra referidos têm aplicação somente em face das legítimas sociedades cooperativas, regularmente constituídas, com objeto social em conformidade com as disposições contidas na mencionada Lei 5.764/71, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas.

De acordo com o conceito expresso no artigo 3º da referida Lei 5.764/71, celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Também o artigo 86 da mesma lei reconhece a validade da organização de trabalhadores do setor de serviços, desde que sejam atendidas as características definidas no referido texto legal e que a associação esteja inserida no objetivo de uma cooperativa, que é o de prestar serviços a terceiros, in verbis:

As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente lei.

Para que se avalie a respeito da efetiva existência de uma relação de natureza cooperativista, necessário se faz lidar, em um primeiro momento, com as diretrizes informadoras que justifiquem o trabalho cooperativado, tais como a "dupla qualidade", onde o filiado é ao mesmo tempo cooperado e cliente da cooperativa, auferindo as vantagens dessa duplicidade de situações, não sendo, pois mero prestador de serviços a terceiros, bem como a "retribuição pessoal diferenciada", na qual fica assegurado ao cooperado um complexo de vantagens superiores ao que obteria na qualidade de simples empregado.

Sendo assim, a cooperativa de trabalho consiste em uma organização de pessoas com o propósito de se ajudarem mutuamente, onde a relação entre o associado e a sociedade cooperativa se estabelece pela combinação de esforços ou recursos dos associados com vista ao bem comum. Caracteriza-se, essencialmente, pelo fato dos associados se organizarem com a finalidade de adquirirem melhores condições de trabalho e de remuneração, assumindo, de forma simultânea, a posição de sócios e de destinatários dos benefícios alcançados pela cooperativa, participando do processo decisório e auferindo os resultados. O cooperado se torna autogestionário de suas atividades, encontrando-se no mesmo patamar dos demais cooperados, circunstância que afasta a figura da subordinação, elemento característico da relação de trabalho. A ausência da subordinação constitui-se, dessa forma, em requisito indispensável para se averiguar a existência, entre cooperado e cooperativa, de efetiva relação de natureza civil, consubstanciada justamente na combinação de esforços e/ou recursos visando um fim comum.

Entretanto, os elementos até então referidos e que permeiam o trabalho na modalidade cooperativista se tornam difíceis de encontrar quando se trata de entidade cooperativa formada não por profissionais autônomos, mas por meros prestadores de mão-de-obra, fato que, aliás, torna mais evidente ainda o desvirtuamento do instituto, demonstrando a existência de trabalho subordinado.

*Presente a figura de subordinação, tem-se pelo **indício de existência de fraude**, onde a relação típica de emprego se mostra acobertada e mascarada por falsos contratos com igualmente falsas cooperativas, ensejando, assim, a não aplicação das disposições previstas no parágrafo único do artigo 442 da CLT e no artigo 90 da Lei 5.764/71. Por outro lado, a fraude à aplicação das normas trabalhistas também vem se apresentando de forma corriqueira através da contratação de trabalhadores cooperativados, onde empresas utilizam-se da cooperativa como mera intermediária de locação de mão-de-obra, viciando, assim, o princípio cooperativo com o intuito único de redução dos custos mediante a sonegação de direitos fundamentais do cidadão trabalhador. Não se há, pois, de confundir a cooperativa de trabalho com a intermediação de mão-de-obra, porquanto permeada, a primeira, pela autonomia dos associados.*

Portanto, mostra-se premente para a solução do presente litígio a averiguação da verdadeira relação havida entre o reclamante e a Cooperativa reclamada, circunstância que enseja a aplicação do princípio da primazia da realidade, o qual está inserido no parágrafo único do artigo 456 da CLT, e que prescreve que "A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito".

Gize-se que a preconizada inexistência de vínculo deve ser considerada como presunção juris tantum, devendo ser afastada sempre que se verificar a presença dos elementos caracterizadores da relação jurídica de emprego. Isso porque não se pode olvidar que o

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Direito do Trabalho privilegia a realidade fática, e que muitas vezes as empresas tomam a forma de cooperativa com o intuito de burlar a legislação trabalhista, ocasionando lesões aos direitos individuais de seus empregados.

No presente caso, conforme se depreende dos autos, o autor prestou serviços para a primeira reclamada - Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE), por meio da Coorece Cooperativa Riograndense de Eletricidade.

Portanto, a prestação de serviços do autor em benefício da CEEE, por intermédio da Cooperativa, coincidiu com o ingresso da reclamante no quadro social da entidade (em 01.10.2004 - fl. 591). Assim, conclui-se pela necessidade de recrutamento de pessoal para a prestação de serviços à CEEE, desvirtuando a finalidade da Cooperativa, de união de esforços, de iniciativa dos associados em benefício comum. No caso, observa-se a obtenção de lucros com os serviços.

Ademais, não se verifica prova que demonstre a efetiva participação da reclamante no processo decisório e auferimento dos resultados da cooperativa, como auto gestonária de suas atividades.

Há, na espécie, um nítido contrato de prestação de serviços em que a cooperativa assumia a responsabilidade pelo trabalho do reclamante, agindo como uma empresa de prestação de serviços.

Nesse sentido deve ser reformada a sentença para reconhecer a relação de emprego entre o reclamante e a segunda reclamada COORECE.

Tem razão o autor, ainda, quando postula a aplicação analógica da Lei 6.019/74, cuja legislação trata da hipótese de contratação de trabalho temporário, porquanto a cooperativa, ao disponibilizar mão-de-obra de trabalhador à empresa tomadora de serviços para atendimento das necessidades desta, deve se sujeitar aos ônus decorrentes do direito assegurado que este trabalhador teria como se empregado desta última fosse, conferindo, assim, ao empregado "terceirizado" (ilicitamente), o mesmo tratamento alcançado aos empregados da tomadora de serviços, com os mesmos salários e vantagens percebidas pelos empregados desta, por aplicação analógica do artigo 12, alínea "a", da Lei 6.019/74. Isso equivale dizer que o intermediador (Cooperativa) da força de trabalho alheio não pode se arrimar em conduta ilícita com o fim de burlar os direitos do trabalhador, o qual não pode ver devolvida sua mão-de-obra despendida, a não ser por uma decisão do Judiciário que se repute o mais justa possível e equânime. Maurício Godinho Delgado distingue na ordem justralhista a terceirização lícita e a ilícita, e inclui como as hipóteses da primeira, aquelas situações empresariais que autorizam a contratação de trabalho temporário (Súmula 331, I, do TST), sendo uma dentre elas as "situações expressamente especificadas pela lei n 6.019/74. Assim, ou se trata de necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se trata de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa".

*Muito embora se reconheça que a Lei ora invocada, nº 6019/74 seja dirigida especificamente às hipóteses de "terceirizações lícitas", na esteira inclusive do que dita a Súmula 331, I, do TST, a qual o legislador destinou a empresas de trabalho temporário, **"cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por ela remunerados e assistidos"** (artigo 4º da Lei 6.019/74), é certo que mais ainda deve-se fazê-la valer aos casos em que se verifica "terceirização permanente", como é o caso do reclamante, em vista dos princípios da "Dignidade da Pessoa Humana" e "Valor Social do Trabalho" erigidos à patamar Constitucional (artigo 5º, III e IV), como fundamentos de Estado Democrático de Direito, bem como ao Princípio da Isonomia, expresso no artigo 5º, caput, da mesma Carta Constitucional, segundo o qual "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".*

Nesse sentido recente decisão oriunda do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (Processo nº TST - E - RR - 654.203/00.9, SBDI 1, de lavra do Exmo. Ministro Relator João Orestes Dalazen, cuja ementa ora se transcreve por oportuna:

"TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS. ARTIGO 12, ALÍNEA A, DA LEI Nº 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea "a" do artigo 12 da Lei 6.019/74 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços.

2. O legislador ordinário lançou mão do referido dispositivo no intuito de coibir qualquer tratamento discriminatório gerado a partir de possível diferenciação de conduta e de salário, no ambiente de trabalho, entre os empregados temporários e os de mesma categoria da empresa tomadora. Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatório, com muito maior gravidade, constância e profundidade tal circunstância verificar-se-á na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções.

3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para, reconhecendo o direito dos reclamantes, terceirizados, à isonomia salarial como os empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, restabelecer a r. Sentença".

(...)

Por fim, e considerando-se que o Julgador de origem já manifestou-se expressamente na sentença de forma contrária à aplicação da Lei 6.019/74 cujo entendimento esta Turma Julgadora ora exara, e por economia processual, desde já determina-se que o Julgador de Origem, quando da prolação da nova decisão, observe a referida lei quando da apreciação dos pedidos decorrentes".

1.8. Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer existente a relação de emprego com a segunda reclamada COORECE, no período de 24 de junho de 1999 a 15 de dezembro de 1999 e 23 de dezembro de 2002 a 18 de junho de 2003, determinando-se, por conseqüência, a baixa dos autos para apreciação das demais pretensões formuladas na inicial, como entender de direito, inclusive no que pertine à responsabilização da primeira reclamada CEEE, observando-se, entretanto, a aplicação do artigo 12 da Lei 6.019/74, por analogia. Fica sobrestada a análise das demais matérias do recurso da reclamante e da reclamada CEEE D.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

2. Ementas

2.1. EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO DO CONTRIBUINTE. Diante da negativa do requerido, incumbe à autora a prova do enquadramento do réu como contribuinte, ônus de que não se desincumbiu. A mera alegação de que a Receita Federal forneceu à autora, por meio de convênio firmado, a informação de que o réu é proprietário de duas áreas de terra, cuja soma é superior a dois módulos rurais, não é suficiente para demonstrar o enquadramento do requerido como devedor da contribuição sindical rural vindicada na presente ação (artigo 818 da CLT e artigo 333, inciso I, do CPC).

(3ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Processo nº 00726-2007-261-04-00-1 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.2. EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ASSALTO À MÃO ARMADA. Se o empregador não adota medidas de segurança, para assegurar o desempenho da atividade laboral, é responsável pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, ainda que para ele não tenha diretamente concorrido.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00569-2006-292-04-00-1 RO. Publicação em 27.08.2008)

2.3. EMENTA: ACORDO COM QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. COISA JULGADA. INDENIZAÇÃO DE NATUREZA CIVIL. Havendo a quitação ampla, por acordo judicial homologado, das parcelas decorrentes do contrato de trabalho, quaisquer postulações a ele vinculadas encontram-se atingidas pela coisa julgada. A indenização por dano moral e material originada de acidente de trabalho decorre de conflito inerente à relação trabalhista e, como tal, integra o conjunto dos direitos conciliados em outra ação, não podendo mais ser pleiteada.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00198-2007-521-04-00-6 RO. Publicação em 27.08.2008)

2.4. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO DA AUTORA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. São extensivos às entidades sindicais, para fins da cobrança judicial da contribuição sindical, os privilégios da Fazenda Pública, dentre os quais se inclui a isenção das custas. Agravo provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00345-2007-002-04-01-1 AI. Publicação em 25.08.2008)

2.5. EMENTA: AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. PROCESSAMENTO EM APARTADO. Procede o processamento em apartado da ação cautelar de arresto proposta, na medida em que tal situação não obsta o regular andamento da execução nos autos principais, ao contrário do que acontece com a autuação nos mesmos autos, que fere, no caso, o princípio da celeridade processual. Inteligência do artigo 809 do CPC. Agravo de petição parcialmente provido, no item.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00711-1999-024-04-00-6 AP. Publicação em 05.09.2008)

2.6. EMENTA: Execução. Acordo. Pagamento mediante depósito em conta corrente. Cheque. Prazo para compensação. Cláusula penal indevida. Caso em que o depósito das parcelas do acordo foi efetuado nas datas avençadas diretamente na conta corrente da procuradora do reclamante. Nos termos da Lei nº 7.357/85, o cheque é um título de crédito caracterizado como ordem de pagamento à vista, sendo que o tempo necessário para os trâmites financeiro-burocráticos que medeia o depósito em conta corrente e a efetiva disponibilização do valor para o credor não pode ser caracterizado como mora no adimplemento da obrigação, daí porque não há falar na incidência da cláusula penal de 20% sobre o valor total do acordo. Agravo provido.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00121-2007-411-04-00-0 AP. Publicado em 05.09.2008)

2.7. EMENTA: CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COISA JULGADA. Se a sentença liquidanda determina a observância da Súmula 27 deste Tribunal para o cálculo do imposto de renda incidente sobre o valor da condenação, sem qualquer referência a eventual tributação em separado, não há como pretender, na fase de execução, alterar o critério definido na fase cognitiva, qual seja, a incidência sobre o total da dívida atualizada monetariamente com o acréscimo de juros, sob pena de ofensa à coisa julgada. Portanto, devem ser refeitos os cálculos que efetuaram a tributação em separado para os valores das férias e dos 13º salários. Agravo de petição da executada provido, no aspecto.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador Hugo Carlos Scheuermann. Processo nº 00193-2006-004-04-00-6 AP. Publicação em 05.09.2008)

2.8. EMENTA: JORNADA DE TRABALHO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. O empregado que sofre controle indireto de horário por meio de reuniões diárias realizadas no início e fim do dia e elaboração do roteiro com forte interferência da ré, e ainda ante a possibilidade de visitas surpresas durante a jornada, mesmo que exerça atividade externa, está abrangido pelas disposições legais que estabelecem os limites da jornada normal de trabalho e não pelas disposições do artigo 62, inciso I, da CLT. Recurso não provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00329-2007-291-04-00-1 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.9. EMENTA: Vínculo de emprego. Confissão ficta dos reclamados. A *ficta confessio* dos reclamados gera mera presunção de veracidade das alegações da petição inicial, podendo ser afastada por provas conclusivas em sentido contrário. Demonstrando a eventualidade dos serviços realizados pelo autor, correta a sentença de improcedência. Recurso não-provido.

(2ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Denise Pacheco - Convocada. Processo nº 00344-2007-102-04-00-2 RO. Publicação em 29.08.2008)

2.10. EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. A competência reconhecida à 30ª Vara do Trabalho para julgamento exclusivo das demandas que versem acerca de acidente do trabalho é relativa, não havendo justificativa para a declaração de ofício de sua incompetência em relação à demanda que verse acerca de pedidos de dano moral quando já devidamente instruído o feito.

(1ª Seção de Dissídios Individuais. Relatora a Exma. Juíza Beatriz Renck. Processo nº 02725-2008-000-04-00-6 CC. Publicação em 05.09.2008)

2.11. EMENTA: DANO MORAL. PROVA. Não se exige produção de prova do dano moral em si, sendo sua ocorrência extraída de presunção firmada a partir dos fatos apurados. Tal procedimento tem amparo na dificuldade probatória que acompanha este tipo de dano, e busca garantir a sua ampla reparação. Recurso da autora parcialmente provido.

(3ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Helena Mallmann. Processo nº 00036-2005-341-04-00-4 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.12. EMENTA: (...) Indenização por dano moral. Quantificação. Da indenização por danos decorrentes do acidente do trabalho. O nexos causal, para efeito de reconhecimento de doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho independe da demonstração de que o labor tenha sido causa exclusiva da moléstia, nos moldes do disposto no art. 21, inciso I, da Lei 8.213/90. Basta a verificação de que a atividade realizada possa ter causado ou tenha efetivamente contribuído para a instalação da doença ou seu agravamento. Culpa da reclamada na instalação ou agravamento da moléstia que decorre da ausência de adoção de medidas preventivas da ocorrência do dano, em violação ao disposto no art. 157 da CLT, bem como o art. 19 e parágrafos, da Lei nº

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

8.213/91, do que decorre o dever de indenizar o autor. O dano moral é *in re ipsa*, ou seja, é evidenciado pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico, no caso, à integridade física do autor. (...)

(8ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Carmen Gonzalez - Convocada. Processo nº 00265-2007-292-04-00-5 RO. Publicação em 27.08.2008)

2.13. EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA.

A fixação de pensão mensal vitalícia tem o escopo de compensar economicamente o empregado acidentado na exata proporção da redução de sua capacidade laboral. No que pertine às parcelas vencidas, tal arbitramento visa a compensar o maior esforço despendido pelo obreiro no desempenho de suas funções, considerando-se que houve prestação de trabalho da mesma forma em que ocorrida no período anterior ao acometimento da moléstia, presumindo-se *jure et de iure* o emprego de maior esforço para consecução de igual ou similar produtividade. No que tange às parcelas vincendas, a compensação decorre da redução da capacidade laboral que impossibilita o empregado de exercer sua função com igual produtividade, ou até mesmo o impossibilite por completo de exercer determinada função, embora esteja apto para outra de menor representação econômica. Recurso da reclamante parcialmente provido.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 01288-2005-030-04-00-2 RO. Publicação em 01.09.2008)

2.14. EMENTA: ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA ARREMATACÃO. PRECLUSÃO. Os embargos à arrematação (CPC, art. 746) constituem o meio adequado para a parte se opor a irregularidades no pagamento do bem arrematado, como a decorrente da ausência de fundos do cheque entregue pelo arrematante. Tratando-se de fato posterior à assinatura do auto de arrematação, o prazo de 5 dias se conta da ciência inequívoca. Deixando a parte de observar esse prazo, não há nulidade a ser pronunciada, pois a provocação a que se refere o art. 795 da CLT não dispensa a observância das regras de preclusão temporal.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 00803-2005-252-04-00-0 AP. Publicação em 01.08.2008)

2.15. EMENTA: PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO COM INCLUSÃO DO PRINCIPAL ATUALIZADO E DE JUROS DE MORA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AO REMANESCENTE. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS. EFEITOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 354 DO CC. Na execução trabalhista, ante o pagamento da parte incontroversa do valor exequendo, não tem aplicação a regra contida no art. 354 do CC, a qual só tem lugar quando se cuide de pagamento parcial sobre um todo indiscutível e definitivo.

(4ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Fernando Luiz de Moura Cassal - Convocado. Processo nº 00207-2005-812-04-00-0 AP. Publicação em 27.08.2008)

2.16. EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQÜENTE. PENHORA EFETIVADA ANTES DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. No caso, verificando-se que a penhora foi efetivada antes da decretação da falência, esta deve ser mantida, colocando-se o bem à disposição do administrador judicial. Agravo provido.

(3ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Luiz Alberto de Vargas. Processo nº 00003-2005-373-04-00-9 AP. Publicação em 01.09.2008)

2.17. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. A cláusula normativa que prevê a desconsideração de até 15 ou 10 minutos imediatamente anteriores ou posteriores à jornada de trabalho, ainda que oriunda de representação legítima e, em princípio, representando a vontade das partes, não se sobrepõe a texto expresso de lei, em face da hierarquia das fontes formais do direito. Recurso provido para condenar a reclamada ao pagamento de

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

diferenças de horas extras decorrentes da aplicação do critério de apuração da jornada estabelecido no art. 58, § 1º, da CLT. (...)

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00637-2007-333-04-00-4 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.18. EMENTA: ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. JORNADA COMPENSATÓRIA. REGIME DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 HORAS DE DESCANSO. O sistema de trabalho de 12 x 36 viola a disposição do art. 59, § 2º da CLT, devendo ser pago o tempo excedente da 10ª hora diária com o acréscimo legal.

(6ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Marçal Henri Figueiredo - Convocado. Processo nº 00710-2007-304-04-00-2 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.19. EMENTA: INTERVALOS NÃO-CONCEDIDOS. MÉDICO. Somente é devido o pagamento, como extra, dos intervalos de 10 a cada 90 minutos trabalhados, nos termos da lei 3.999/61, quando demonstrada a não-usufruição, situação de fato que não se presume pela mera ausência de registro ou pré-assinalação desses descansos nos controles de ponto.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00821-2007-008-04-00-0 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.20. EMENTA: RETENÇÃO DA CTPS. MULTA DIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVA DO PREJUÍZO. Inexiste previsão legal de aplicação de multa diária ao empregador pela retenção da CTPS do empregado, sendo necessária a prova de efetivo prejuízo ao trabalhador. A multa prevista no art. 53 da CLT possui caráter administrativo, ficando a cargo das Delegacias Regionais do Trabalho, e não reverte ao empregado, e sim à Fazenda Nacional. Inaplicabilidade dos Precedentes Normativos nºs 66 do TRT e 98 do TST, que são entendimentos jurisprudenciais referentes aos dissídios coletivos.

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Processo nº 01535-2007-333-04-00-6 RO. Publicação em 03.09.2008)

2.21. EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DOS EXECUTADOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PENHORA DE BENS IMÓVEIS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE DO DEVEDOR. Recaindo a penhora sobre bens imóveis de devedor casado, é imprescindível a intimação do cônjuge, a teor do disposto no § 2º do art. 12 da Lei nº 6.830/80. (...)

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Cleusa Regina Halfen. Processo nº 00347-1996-662-04-00-7 AP. Publicação em 01.09.2008)

2.22. EMENTA: PLUS SALARIAL POR ACÚMULO DE FUNÇÕES. O obreiro não faz jus a adicional salarial pela alegação de execução de tarefas diferentes que não exijam maior capacitação técnica ou pessoal e quando estas teriam sido executadas desde o início da contratualidade e seriam perfeitamente compatíveis com a condição pessoal do autor, inexistindo cláusula contratual específica a respeito, tudo na conformidade com a regra insculpida no parágrafo único do art. 456 da CLT. Apelo que se nega provimento.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Flávia Lorena Pacheco. Processo nº 00199-2007-027-04-00-8 RO. Publicação em 03.09.2008)

2.23. EMENTA: RECURSO DO RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. A reparação do dano decorrente de acidente de trabalho, mesmo praticado em face da relação de emprego, constitui crédito de natureza civil, decorrente de ato ilícito que atinge a personalidade, a honra, a intimidade da pessoa. Não se trata de mera reparação civil, que se refere a dano meramente patrimonial, mas ofensa a direitos de personalidade, razão pela qual, na ausência de prazo específico previsto na lei civil, tem aplicação a regra geral, ou seja, o prazo de dez anos.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

(6ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Beatriz Renck. Processo nº 00135-2006-471-04-00-7 RO. Publicação em 01.09.2008)

2.24. EMENTA: RECURSO DO SINDICATO-AUTOR DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO PISO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. Em se tratando de reajuste salarial, a vantagem prevista em norma coletiva incorpora-se definitivamente ao patrimônio jurídico dos empregados. Entendimento contrário implicaria afronta ao princípio da irredutibilidade salarial. Recurso provido. (...)

(8ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. Processo nº 00873-2007-015-04-00-4 RO. Publicação em 03.09.2008)

2.25. EMENTA: Relação de emprego. Policial Militar. Vínculo reconhecido. Caso de aplicação da Súmula nº 386 do TST, segundo a qual, "*Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar*". Recurso provido para reconhecer a existência de vínculo de emprego entre as partes no período alegado na petição inicial, determinando-se a remessa dos autos à origem para julgamento dos demais pedidos.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo. Processo nº 00355-2007-411-04-00-8 RO. Publicação em 05.09.2008)

2.26. EMENTA: CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE SOBREAVISO. Caracteriza-se como trabalho em regime de sobreaviso aquele em que o empregado fica à disposição do empregador, esperando seu chamado - por telefone, BIP, celular, *pager* ou outro meio - mediante uma escala pré-determinada. A possibilidade de ser chamado a qualquer momento inviabiliza um descanso eficaz voltado à restauração do vigor físico e mental. Recurso da reclamada parcialmente provido para reduzir a condenação imposta.

(1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo nº 00433-2007-029-04-00-0 RO. Publicação em 09.09.2008)

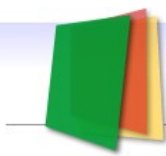
2.27. EMENTA: HORAS DE SOBREAVISO. Aplicabilidade do entendimento constante da Orientação jurisprudencial n. 49 da SDI-I do TST, no sentido de que o uso de BIP, assim como de telefone celular, não caracteriza tempo à disposição do empregador, pois que não impede o livre trânsito do reclamante, não lhe impondo a permanência no âmbito residencial, no aguardo de chamados patronais. Recurso provido.

(2ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador João Pedro Silvestrin. Processo nº 00318-2007-104-04-00-7 RO. Publicação em 25.08.2008)

2.28. EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS HOMOGÊNEOS E DIREITOS HETEROGÊNEOS DOS SUBSTITUÍDOS. Nos termos do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, o Sindicato tem legitimidade ativa *ad causam*, representando os integrantes da categoria, associados ou não, independentemente de outorga de poderes. A substituição processual do sindicato é ampla no sentido de alcançar todos os integrantes da categoria profissional, mas sofre limitações quanto à natureza do direito apontado como lesado, restringindo-se a direitos individuais homogêneos. Hipótese em que os pedidos constantes na petição inicial abrangem direitos homogêneos e direitos heterogêneos, carecendo o sindicato-autor de legitimidade ativa quanto a estes últimos. Recurso parcialmente provido.

(1ª Turma. Relatora a Exma. Juíza Maria da Graça R. Centeno - Convocada. Processo nº 01021-2006-305-04-00-0 RO. Publicação em 02.09.2008)

2.29. EMENTA: INDENIZAÇÃO. USO INDEVIDO DO NOME. A divulgação, pela internet, do nome do reclamante como professor de curso de graduação oferecido pela universidade, após a sua



- [◀ volta ao índice](#)
- [▶ volta ao sumário](#)

despedida, constitui violação do direito de imagem, do qual faz parte o nome da pessoa, e que prescinde da prova do dano/prejuízo sofrido, assim como da culpa ou dolo do agente, quando utilizada para fins comerciais, hipótese dos autos (art. 20 do Código Civil). Indenização pelo uso indevido do nome que se mantém.

(7ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Maria Inês Cunha Dornelles. Processo nº 00075-2007-333-04-00-9 RO. Publicação em 27.08.2008)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

3. Sentença

Litigância de má fé. Falso testemunho. Reclamante e profissionais de direito envolvidos. Multa. Oficiados o Ministério Público Federal, a OAB/RS, o Exmo. Juiz Diretor do Foro de Porto Alegre e a Exma. Desembargadora Corregedora Regional.

Exma. Juíza Inajá Oliveira de Borba. Processo nº 00560-2005-025-04-00-1. 25ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 05.09.2008.

(...)

MÉRITO.

2. Das horas extras. Inclusive realizadas no período que deveria estar destinado a almoço. Das horas realizadas em domingos. Das horas noturnas e respectivo adicional. Das horas extras já pagas.

Controvertem as partes acerca da realização de horas extras, alegando o autor extensíssima jornada, inclusive sem observância de regular intervalo, além de trabalho em dois domingos ao mês e trabalho noturno.

A ré, a seu turno, diz que o autor não estava subordinado a horário de trabalho, sendo essa condição registrada em sua ficha registro e devidamente anotada em CTPS. Impugna, particularmente, todas as alegações da inicial, quanto à carga horária dita empreendida, notadamente, as relativas à falta de intervalos (intra e interjornadas), trabalho em domingos e noturno. Afirma haver o autor organizado sua jornada, o que lhe possibilitou, inclusive, o gozo de intervalos. Afiança que, em aditamento de acordo coletivo firmado em 22/9/2003, aplicável ao pacto laboral, ficou convencionado que seria assegurada uma quantia mensal para remunerar as horas extras, tendo em conta as particularidades das condições de trabalho.

Ora, a prova que aportou aos autos, por iniciativa do autor, notadamente a prova oral, é inservível para o fim de atestar a alegada e exagerada jornada a que refere a inicial, que, por pouco razoável, não pode ser presumida. Com efeito, o reclamante alega jornadas, sistemáticas, de cerca de quinze horas e, na última semana de cada mês, de cerca de dezessete horas, de segundas a sextas-feiras, e, ainda, aos sábados, de cerca de dez horas, com trabalho, também, aos domingos (dois por mês), em período de oito horas, com curto intervalo de quinze minutos. Ora, tal, além de beirar ao absurdo, revela-se desumano, sendo pouco factível. De resto, a prova oral, trazida à colação pelo autor, é inservível ao fito que se destina. Com efeito, uma das testemunhas, Sr. J., litiga contra a ré pelo mesmo objeto, e a testemunha L., conforme se viu após a audiência, mentiu perante a Exma. Juíza Glória Bangel, o que resta patente, inclusive, dos termos de sua retratação.

Veja-se o que disse a testemunha L., em um primeiro momento:

"Que trabalhou na reclamada de 2001 a 2004, como vendedor; que trabalhava das 6h20min ou 6h30min até 21h ou 22h, com intervalo de 10 a 15 minutos, de segunda a sexta; que trabalhava aos sábados das 6h25min às 17h ou 18h; que trabalhava em domingos alternados das 7h às 14h; que nos demais dias usufruía do mesmo intervalo; que acha que o horário do autor era o mesmo; que o horário dos vendedores era o mesmo; que nunca esteve na mesma equipe ou sujeito ao mesmo supervisor que o reclamante; que às 7h deveria estar com os relatórios prontos, iniciando a reunião que durava entre 15 a 30 minutos; que a reunião vespertina não tinha horário certo para início, e durava 45 minutos; que na mesma sala era feita reunião com várias equipes, participando mais de um supervisor; que viu o reclamante ser ofendido nessas reuniões, sendo chamado de 'morto', 'filha da p.', 'tu puxa a equipe para baixo'; que também foram feitos comentários com relação ao autor e sua esposa, sendo chamado de 'broxa'; que esses comentários eram feitos por supervisores e gerentes, mas não recorda os nomes; que quando não eram atingidas as metas eram obrigados a fazerem flexões e passar em 'corredor polonês'; que isso também ocorreu com o autor; que uma vez foram obrigados a

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

usar saias; que são atendidos cerca de 55 clientes por dia; que recebem o roteiro com a ordem de visitas; que o horário de chegada e saída do cliente é lançado no palm-top, o que é conhecido como MVR; que havia majoração da meta quando esta era atingida em período menor de tempo; que a diferença entre os vendedores I, II e III era o tempo de empresa e o salário; que sofria desconto pelos clientes inadimplentes; que quando o cliente pagava posteriormente, o vendedor não era ressarcido; que para atingimento de metas poderia trabalhar, ao final do mês, prorrogando a jornada das 22h às 24h, participando de 'blitz' e merchandising; que não porta CTPS; que nada lhe foi dito quando da contratação acerca de liberdade de fixação de seu horário; que não sabe se há registro quanto a isto em sua CTPS; que via o reclamante na sala de vendas no início e no final da jornada, todos os dias; que ficava entre 25 e 30 minutos em cada cliente, dependendo do tamanho do estabelecimento; que os clientes atendem os vendedores após às 12h; que os vendedores somente podem alterar a ordem de visitas com autorização do supervisor; que não havia horário limite para descarregamento do palm-top; que a área comercial trabalha aos domingos; que cursava faculdade à noite na ULBRA Canoas." – fls. 330/331.

Observe-se, ainda, o teor do depoimento, após a apresentação de sua retratação:

"que depois da audiência falou com o advogado O. que não estava gostando do que estava acontecendo; que o advogado lhe disse que não ia acontecer nada; que o depoente ficou 'meio assim' quando lhe instruíram acerca do depoimento; que o dr. O. lhe instruiu; que V. não estava presente no saguão, antes de entrarem na audiência; que estavam presentes o reclamante e o advogado A. no saguão; que o depoente foi instruído no escritório do advogado antes da audiência; que estava no escritório porque era cliente; que não conhecia o reclamante L.; que falou ao dr. O. que não tinha trabalhado com o reclamante; que o depoente tem terceiro grau incompleto; que compareceu no escritório e falou com o dr. O.; que disse que não tinha gostado de haver mentido; que o dr. O. disse que não ia haver problema com o depoente; que o depoente começou a ter problemas de consciência quando a Juíza disse que podia ser penalizado; que o depoente residiu em Santa Catarina; que faz um mês que retornou a Canoas; que tinha um bar lá; que ia e voltava; que não perdeu contato com o escritório do dr. O. desde aquela audiência anterior até agora; que sempre que retornava à Porto Alegre ia ao escritório; que retornava duas ou três vezes por mês; que não foi testemunha em outro processo, na mesma condição, ou seja, que mentisse; que o depoente demorou tanto a apresentar retratação porque só o fez depois que ficou descontente com o advogado O.; que teve uma desavença com o mesmo; que o advogado lhe acusou que o depoente estava incorrendo em formação de quadrilha; que disse que o depoente estava envolvido com V., mas o depoente não sabe o que estava acontecendo no escritório; que ligou para V. e disse o que estava ocorrendo; que V. lhe instruiu a procurar outro advogado; que quase sempre que ia no escritório do dr. O. encontrava com V.; que a advogada A., que é sua atual advogada, lhe instruiu a apresentar a retratação; que dita advogada, atualmente, atua em seu processo; que não sabe a Vara que cursa seu processo; que o depoente é instado a ler a certidão de fl. 361 em voz alta; que questionado a respeito de ser a certidão a expressão da verdade do que disse à servidora que subscreve o documento, diz que corresponde à expressão da verdade. Dada a palavra à Procuradora do Trabalho, I.R.: que cursa Direito, 6º semestre, na Ulbra; que chegou no escritório do dr. O. através de V.; que era seu colega na AMBEV; que a dra. A. também foi indicação de V.; que não sabe qual a vinculação de V. com a dra. A. Dada a palavra ao procurador do(a) reclamante, P.R.: que V. escreveu o cabeçalho da petição de retratação; que o depoente digitou a petição; que ligou para V. para saber o número do processo; que foi até ele e o mesmo subscreveu o cabeçalho; que o depoente esteve no escritório do dr. O. na mesma tarde da audiência retratada à fl. 328 e antes dela; que não sabe o horário preciso; que produziu a retratação após a desavença com o dr. O.; que não sabe o dia em que ocorrida a desavença; que já trabalhou em escritório de advocacia, em mais de um escritório, por bastante tempo; que fez estágio" – fls. 432/433.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

De resto, a prova documental trazida pela reclamada, após a audiência em que colhido o depoimento de L., faz evidente que faltou o mesmo com a verdade, já que não trabalhou, contemporaneamente, ao autor na reclamada.

Assim, por nenhum dos ângulos pelos quais se examine a questão resta viável acolher-se a prova oral produzida pelo autor perante este juízo.

Entretanto, o preposto, ouvido em juízo, admite ser possível o controle do horário de início e final da jornada, do empregado, vendedor da ré, de vez que iniciada e finalizada na empresa. Com efeito, assim refere o preposto:

“Que é obrigatório o comparecimento dos vendedores na sede para retirada de palm-top e participação em reunião matinal; que também é obrigatório o retorno no final da jornada; que não há reunião no final da jornada; ...” – fl. 329.

A ré, efetivamente, remunerou horas extras ao reclamante, e não tratou de trazer aos autos cópia do Acordo Coletivo que, na sua versão, autorizava tal pagamento aos vendedores externos. Assim, é de se entender que o autor, efetivamente, deveria estar submetido a controle da jornada de trabalho.

Presente o dito pelo informante, convidado pela ré, o que vai a seguir transcrito, tem-se que o autor, efetivamente, trabalhava horas extras, mas não no montante que ele mesmo indicou:

“Que trabalha na ré desde 2003, sendo vendedor até 2006; que o reclamante era vendedor reserva, cumprindo a rota de colegas em férias; que o autor e o depoente trabalhavam das 7h às 17h, de segunda a sexta; que aos sábados trabalhavam das 7h45min às 13h; que cada vendedor estabelecia seu horário de intervalo; que é dito aos vendedores quando da admissão que o intervalo é de 1 hora ou 1 hora e 30 minutos; ... que o depoente não trabalhava aos domingos, exceto em um domingo no mês de dezembro;” – fl. 332.

Desta forma, tem-se que o autor laborou de segundas às sextas-feiras, das 7h às 17h, com uma hora de intervalo, e nos sábados das 7h e 45min às 13h, sem intervalo, sem que se tenha por comprovado trabalho aos domingos ou noturno em relação ao autor. (...)

Deferem-se, desta forma, horas extras, todas as excedentes de oito por dia e quarenta e quatro por semana, com o adicional de 50%, ou, no período em que vigente e comprovado nos autos, o adicional normativo superior. A base de cálculo será a integralidade da remuneração. Cabem reflexos em repousos remunerados, natalinas, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40%. Não há reflexos em bônus ou PEV que, se acaso recebidos, compõem a base de cálculo das horas extras. Não há reflexos em 14º, que não se verifica recebido. Não há falar em horas noturnas, nem para efeito de reflexos, como se viu.

Presente o que se examinou acima, não há horas extras pela afronta ao comando legal de concessão de intervalos intrajornada e interjornadas.

O reclamante laborou horas extraordinárias, por isso as horas extras já pagas remuneram, pelo menos parcialmente, o labor extraordinário, devendo ser deduzidas do deferimento posto neste item, inclusive quanto a inflexões (observados os mesmos títulos e a mesma competência) para o efeito de evitar-se *bis in idem*. Fica, assim, rejeitado o pedido “g”, isto porque é de ser repelida a alegação de que ao autor foram pagas horas extras, a partir de determinado momento, o que teria redundado na diminuição do prêmio objetivo, o que se verifica incongruente com a realidade dos autos, quando o reclamante sempre as teve remuneradas e ingressou aos serviços da ré após a alegada alteração dos parâmetros de remuneração.

3. Dos prêmios.

No respeitante aos prêmios, o reclamante argumenta que as quotas eram alteradas mês a mês e que os empregados nunca sabiam as metas a atingir, eis que a cada venda maior a comissão diminuía. De outra parte, indispõe-se contra a escala de comissões que diz absurda, considerando que parte das vendas não era remunerada por comissões, sendo remuneradas as vendas a partir de

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

certo patamar e até um certo limite, o que faria com que o que excedesse ao último não geraria maior comissionamento. De outra banda, afirma que era procedido desconto na pontuação, relativamente às vendas não percebidas dos clientes e por cheques, que voltavam sem provisão de fundos. Sendo a demandada quem aprovava o cadastro dos clientes, a juízo do autor, deveria ela arcar com as vendas não ultimadas. Assinala, mais, que, quando do pagamento pelos inadimplentes, não eram repassados os valores correspondentes à pontuação aos empregados. Descontada a venda feita aos inadimplentes, alterar-se-ia a faixa do prêmio a ser atingido e a diferença em desfavor do empregado apresentava-se elevada. Afirma, ao cabo, que a tabela de vendas foi alterada em outubro de 2004 e, assim, não poderia ser atingido mais o valor do prêmio, que considerava girasse em torno de R\$ 1.300,00.

A ré, a seu turno, diz que os critérios de remuneração não foram alterados, já que inalterados os percentuais, sendo as metas ou objetivos fixados a cada mês, desde a admissão do autor, estando o mesmo de tal ciente, o que teria sido pactuado quando da contratação, consoante cláusula que cita. Afiança não ter havido alteração prejudicial das metas. Acresce que as metas eram alteradas em razão da sazonalidade da atividade ou de acordo com as campanhas promocionais, de marketing ou vendas programadas. Caso o reclamante não atingisse as metas, receberia a parte fixa do salário. Caso atingisse a meta máxima ou a superasse, perceberia o valor correspondente. Em sua visão, receber, quanto a metas não atingidas ou superiores ao limite máximo, representaria, sim, receber prêmio não pactuado. Afiança não haver promovido descontos, em casos de devolução de produtos, abatimento, devolução de mercadorias ou inadimplemento de clientes. De resto, tal encontraria permissivo mesmo no artigo 7º da Lei nº 3.207/57. Impugna o valor do prejuízo alegado.

Com se vê das teses transcritas, a questão estão longe de envolver o pagamento incorreto do prêmio por desconsideração de vendas efetuadas pelo autor, a não ser as que teriam sido descontadas por inadimplemento do comprador ou cheques sem provisão de fundos. Daí que a juntada de documentos, relativos as vendas do autor, manifesta-se desimportante ao deslinde do feito.

A questão fundamental diz com a irresignação do autor quanto à mudança mensal das metas de vendas, de resto incontroversa, e quanto à fixação de parâmetros mínimo e máximo ao comissionamento, sendo, portanto, incontroversos os fatos. De qualquer forma, a prova oral produzida pelo autor manifesta-se inservível à prova de qualquer fato, como antes dito.

Já o informante convidado pela ré, Sr. F., o qual prestou serviço com vendedor ao tempo do autor, atesta o procedimento empresário:

"...que a metas mensal é informada ao vendedor até o 5º dia útil do mês, sem alteração; que o reclamante sofre desconto por cliente inadimplente; que se o cliente deve R\$ 1.000,00, o desconto do vendedor é de R\$ 50,00, valor que é fixo; que quando o cliente salda a dívida, o vendedor recebe os R\$ 50,00..."

Daí, ter-se, pelo declarado, que nenhuma incorreção é verificada no procedimento da empresa, sendo de esperar a alteração de metas mensais, de resto conhecidas do vendedor, sendo sazonal a atividade de vendas, de bebidas como no caso.

Cite-se o que se decidiu sobre a matéria em processo semelhante:

"Tem-se por incontroverso nos autos, por outro lado, o fato de a reclamada estipular, mensalmente, as metas a serem atingidas. Aludido contexto fático autoriza a conclusão acerca da qual, em determinados meses, um mesmo volume de vendas poderia ser idôneo a proporcionar diferentes níveis de premiação ou, até mesmo, impedir o pagamento do prêmio, caso inferior à meta arbitrada. Em outras palavras, a estipulação de metas variáveis de acordo com a sazonalidade do mercado fazia com que, dependendo da época do ano, uma mesma venda possa, ou não, ensejar o pagamento de prêmios.

A situação delineada, com efeito, não é negada pela reclamada, a qual defende a possibilidade de estipulação de metas variáveis.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Entretanto, tal é de ser esperado no mercado de bebidas, sendo, evidentemente, muito variável a demanda do mercado consumidor nos períodos de verão e inverno. Daí não se observar nenhuma ilegalidade na modificação das metas, desde que fato conhecido dos vendedores que atuam em tal setor da economia.” (Processo nº 00354-2007-025-04-00-3, julgado em 30/06/2008)

De resto, o próprio autor, pelo termos da inicial, reconhece haverem sido pactuados patamares mínimo e máximo de vendas para cálculo do prêmio objetivo do que não decorre qualquer ilegalidade, na forma do que dispõe o art. 444 da CLT.

Nenhuma ilegalidade deriva, ademais, da questão atinente ao desconto dos clientes inadimplentes, sendo tal previsto em lei, como se correspondessem a vendas não ultimadas, provado, ainda, que a ré devolvia o valor descontado dos prêmios, na medida em que os clientes quitassem os débitos.

Quanto à alteração da tabela de vendas, em outubro de 2004, tal não encontra respaldo, sequer, na prova produzida nos autos. Veja-se que, antes de outubro, o valor do prêmio objetivo, nos meses de julho, agosto e setembro sequer atingiu R\$ 500,00 – folha 161, não chegando, portanto, sequer próximo dos alegados R\$ 1.300,00 e, em novembro de 2004, chegou a atingir valor superior a R\$ 500,00, chegando a R\$ 577,61, o que desnatura, totalmente, as alegações da inicial, de prejuízo advindo ao reclamante, decorrente da pretensa alteração da tabela de vendas. Nada a deferir, assim, quanto aos pedidos “f”, “h” e “l”.

4. Do alegado dano moral.

O recorrente pedido de dano moral, posto em todas as reclamações dirigidas à AMBEV, pelo escritório que assiste o autor (tratamento ofensivo, injurioso, desumano, emprestado pelos superiores aos vendedores), fica aqui indeferido, pois desprovido de prova convincente. Veja-se, como se disse linhas acima, que a prova produzida pelo autor revela-se pífia.

De resto, o informante F., sobre a matéria assim manifestou:

“... que trabalhou por um período na mesma equipe que o autor (2 meses) e, por mais tempo, na mesma ‘sala de vendas’ (7 meses); que quando trabalhou na mesma equipe que o autor, o supervisor era C.; que não recorda quais foram os outros supervisores do autor; que não viu o autor ser chamado de ‘viado’, ‘impotente’, ‘vagabundo’; que o reclamante era chamado de ‘N.’, mas não sabe o motivo, achando que era pelo seu sobrenome; que não viu o autor participar de nenhum ‘corredor polonês’ ou andando de fralda...”.

Assim, fica rechaçado o pedido de dano moral.

5. Das diferenças salariais em razão de correto enquadramento ou equiparação salarial.

O reclamante afirma haver a reclamada criado os cargos de vendedor I, II e III, embora não houvesse plano de carreira organizado. Afirma inexistirem critérios para a classificação, sendo alguns contratados como vendedor I e outros como vendedor II, embora exercendo as mesmas atividades. Alega existentes diferenças salariais, no que toca à parte fixa do salário. Exemplifica, citando o empregado R., dizendo-o contratado, em março de 2003, como vendedor II, com salário fixo de R\$ 542,59.

A ré, de sua parte, diz não estarem presentes os requisitos legais à equiparação, referindo ao artigo 461 da CLT. Afiança que o reclamante e R. não exerceram as mesmas funções, trabalhado em locais diversos, sendo distintas a produtividade e a perfeição técnica. Alega que o reclamante foi admitido em Sapucaia, sendo transferido a Porto Alegre, em fevereiro de 2005. Já o modelo teria sido admitido para trabalhar na filial de Águas Claras do Sul – Centro de Distribuição de Porto Alegre. Pede, a título de argumento, que a equiparação reste limitada ao período em que laboraram na mesma localidade e até a despedida do modelo.

Ao cabo, afirma que o autor sempre exerceu as atividades de vendedor I, que não tem padrão remuneratório ou quadro de carreira organizada.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Inequívoca a distinção salarial entre o reclamante e o modelo. De outra parte, a ré sequer alega, em defesa, a distinção entre as atividades dos vendedores I, II e III, as quais se admite inexistentes. Assim, até em face dos termos da defesa, tem-se que não havia distinção entre as atribuições. Mais, a reclamada não prova a alegada distinção de produtividade e perfeição técnica entre reclamante e o modelo.

O modelo, como se vê a folha 167, em cotejo com os dados da fl. 156 - foi admitido poucos meses antes do autor - em março de 2003, com salário fixo superior, como vendedor do comércio varejista, observada a mesma rota 4 ou centro de custo. A divergência de lotação Porto Alegre ou Sapucaia do Sul não altera tal conclusão, sendo certo que ambas cidades fazem parte da mesma região metropolitana, sendo tal a interpretação que se dá à localidade, como requisito à equiparação salarial.

Defere-se, portanto, a equiparação salarial do autor ao modelo R., e, portanto, diferenças salariais, que serão apuradas mediante a verificação do salário fixo, efetivamente recebido pelo último, consoante documentação juntada aos autos. O pleito não terá limite na data de afastamento do modelo do emprego, tendo em conta o princípio da irredutibilidade salarial.

Deferem-se as integrações vindicadas e cabíveis em férias com 1/3, natalinas, horas extras, aviso prévio e FGTS com 40%. Não há integrações em repousos, pois o salário mês já os remunera. Não há repercussões em 14º salário, sequer verificada a percepção da vantagem. Não há repercussões em adicional noturno (ou hora reduzida ficta), indevida a vantagem. Não há repercussão em bônus ou PEV, não se verificando possa o salário influir no eventual pagamento das vantagens.

6. Das diferenças atinentes ao salário.

Não se verificam diferenças atinentes a salário pago, pois, à evidência, o prêmio objetivo pago na rescisão, tem em conta a real produção e não qualquer outro valor. De resto, não se observou que, em nenhum momento, o autor, haja atingido o valor descrito na inicial, de R\$ 770,00, a tal título.

(...)

12. Do benefício da Assistência Judiciária Gratuita. Dos honorários.

Não faz jus o autor ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita, tal como previsto no art. 14 da Lei 5.584. Veja-se que a Credencial Sindical da folha 15, em cópia inautêntica e não destinada ao feito, sequer contém a assinatura do Presidente da entidade sindical, senão sua reprodução por meio reprográfico, obtido com o intuito, certamente, de iludir o juízo à concessão de honorários assistenciais.

Observe-se, ainda, que a ré fez aportar nos autos documentos que dão conta de que o procedimento estaria sendo adotado pelo bacharel O., OAB/RS (...), em diversas reclusórias em curso neste foro - folhas 323 e seguintes, não sendo adotada pelo Sindicato a prática de credenciar profissionais sem especificar o nome do reclamante e a reclamada, como no caso. O caso assume, portanto, gravidade e não permite que se deixe de atentá-la. Veja-se, mesmo, que o estagiário A., OAB/RS (...), substabelecido pelo Dr. O., chegou a pretender, na audiência retratada na ata da folha 322, fosse apenas desconsiderada a credencial, o que representa verdadeira admissão de que a mesma não se prestava a comprovar qualquer credenciamento.

Assim, acerca do possível ilícito penal cometido pelo Dr. O. e, ainda, da falta ética, para as providências cabíveis, dê-se ciência imediata ao Ministério Público Federal e à Seccional da OAB/RS.

São indeferidos, portanto, os honorários assistenciais.

Entretanto, dizendo-se o autor pobre - folha 16, o que não foi infirmado por qualquer outro meio, defere-se ao mesmo o benefício da Justiça Gratuita, à luz do disposto no art. 790, parágrafo terceiro da CLT.

Os honorários periciais, porque sucumbente o autor no objeto da perícia, deverão ser providos pela União, mediante verba destinada a tanto, conforme prevê a Resolução nº 35/2007 do Conselho

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Superior da Justiça do Trabalho, sendo fixados em R\$ 600,00, a serem satisfeitos nos moldes do Provimento nº 02/2008 da Presidência do TRT da 4ª Região.

13. Da litigância de má fé. Do falso testemunho. Do fato de estarem os profissionais de direito envolvidos.

O falso testemunho, no caso, restou comprovado, como assinalado linhas acima, havendo a testemunha L. apresentado retratação escrita – fl. 360, verbal (certificada nos autos) – fl. 361 e, posteriormente, ratificado em juízo sua manifestação – ata folhas 432 e 433. Nada há a acrescentar ao que foi dito e ao que dos autos consta quanto a haver faltado com a verdade. Para ciência do Ministério Público Federal e para as providências ainda cabíveis, enviem-se, de imediato, cópias da ata das folhas 328 e ss., documentos das folhas 334/346, folhas 348/349, 355/354, 360/361 e ata das folhas 431 e ss.

O reclamante e os bacharéis O. e Á., este inscrito na OAB/RS sob o número (...), estavam cientes do fato e, ainda, a nosso sentir, do mesmo participaram ativamente, inclusive, instruindo a testemunha a prestar depoimento que sabiam falso, por indicação de um terceiro (ou não), no caso, o elemento V. que, como admitiu o Dr. O., em petição dirigida a este juízo, foi agenciador de causas trabalhistas para seu escritório – folha 365, segundo parágrafo. O reclamante, de sua parte, nada fez para impedir a testemunha L. de responder o que lhe era questionado pelo Exma. Juíza Glória Valério Bangel, sabendo que o mesmo mentia ao juízo, já que declarava fatos que não podia conhecer ou ter visto, não sendo contemporâneo do autor na empresa.

Todas as questões merecem conhecimento e avaliação, por quem de direito, já que, certamente, envolvem ilícitos penais e falta ética dos profissionais de direito. Assim e de imediato, enviem-se ofícios, cópias das folhas dos autos referidas acima e de nossa decisão ao Ministério Público Federal e à Seccional da OAB/RS para as providências cabíveis.

Aos colegas juízes atuantes neste foro, já que parte da documentação, ao que se sabe, chegou ao conhecimento dos mesmos, envie-se cópia de nossa sentença e, ainda, das folhas dos autos referidas acima, por meio do Exmo. Diretor do Foro. Ao Ministério Público do Trabalho, chamado a intervir, remetam-se os próprios autos, ante seu requerimento explícito.

À Exma. Desembargadora Corregedora, ante sua menção expressa pelo Bacharel O., na petição que nos foi dirigida, envie-se cópia de nossa decisão e das folhas dos autos antes referidas, apenas para seu conhecimento.

Quanto ao reclamante, na condição de litigante de má fé, cabe, ainda, sancionar sua conduta, por incurso no que dispõe o artigo 17, V, VI do CPC. Assim, fica ao mesmo cominada multa fixada em 1% do valor fixado à causa com a inicial, de R\$ 13.000,00, mais o percentual de 20%, calculado sobre o mesmo valor, a título de prejuízo causado à parte contrária, além de 20%, a título de honorários advocatícios, também com igual base de cálculo, tudo com fundamento no artigo 18 do CPC. O valor da condenação ora imposta será deduzida do valor apurado à condenação em favor do reclamante.

(...)

Ante o exposto, nos termos e observados os critérios da fundamentação, (...) julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** a ação movida por **L.** contra **CIA. BRASILEIRA S.A.** para condenar a ré a pagar ao autor, com juros e correção, na forma da lei, em valores a serem apurados em liquidação:

a) horas extras, todas as excedentes de oito por dia e quarenta e quatro por semana, com o adicional de 50%, ou, no período em que vigente e comprovado nos autos, o adicional normativo superior, com integrações em repouso remunerados, natalinas, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com 40, deduzidos os valores pagos sob os mesmos títulos;

(...)



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O reclamante, na condição de litigante de má fé, resta condenado ao pagamento de multa fixada em 1% do valor fixado à causa com a inicial, de R\$ 13.000,00, mais o percentual de 20%, calculado sobre o mesmo valor, a título de prejuízo causado à parte contrária, além de 20%, a título de honorários advocatícios, autorizada a dedução do total apurado do valor apurado à condenação em favor do reclamante.

(...)

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao Ministério Público Federal e à Seccional da OAB/RS, como determinado nos itens 12 e 13 acima. Oficie-se, ainda, e de imediato, como determinado no item 13 acima, ao Exmo. Juiz Diretor do Foro e à Exma. Desembargadora Corregedora.

Após os prazos das partes, envie-se os autos ao Ministério Público do Trabalho.

(...)

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

4. Artigos

4.1. "A coisa julgada inconstitucional – Variações em torno de um texto de Gisele Welsch".

José Maria Rosa Tesheiner. Desembargador aposentado do TJRS. Professor de Processo Civil na PUCRS. Disponível em: < http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00_coisa_julgada_tex.php>. Acesso em: 09 set. 2008.

Resumo: Examinam-se algumas propostas para desconsideração da coisa julgada ofensiva à Constituição, em especial as da inexistência jurídica e da *querela nullitatis*.

Sumário: Introdução; **1** – Competência do Supremo Tribunal Federal para definir o sentido normativo da Constituição. **2** – A hipótese do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil. **3** – "Inexistência" da coisa julgada inconstitucional. **4** – Nulidade da coisa julgada inconstitucional. **5** – Conclusão.

Abordamos, neste artigo, o tema da coisa julgada inconstitucional, com base em texto de Gisele Mazzoni Welsch¹. Não se trata de uma crítica, nem de uma resenha, mas de reflexões decorrentes da leitura.

1. Com Paulo Otero, a Autora indaga se as decisões judiciais fazem parte de um feudo isento de controle de constitucionalidade, tendo os tribunais poder absoluto para definir o sentido normativo da Constituição, que já não seria o texto formalmente qualificado como tal, mas o resultante das decisões definitivas e irrecorríveis dos magistrados. A resposta seria negativa, porque o Poder Judiciário, poder constituído e não constituinte, não pode emitir decisões que se oponham ao preceituado na Lei Fundamental.

Consideremos. É certo que:

- a)** o Poder Judiciário é um poder constituído, que não pode, ou melhor, não *deve*, emitir decisões que se oponham ao preceituado na Lei Fundamental;
- b)** nosso ordenamento jurídico submete ao controle de constitucionalidade, em caso de repercussão geral, a decisão de única ou última instância que contraria dispositivo da Constituição (Const., art. 102, III, a, c/c seu parágrafo 3º);
- c)** independentemente de repercussão geral, a coisa julgada inconstitucional pode ser rescindida, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Defrontamo-nos, então, com duas questões: a primeira, relativa à hipótese de a decisão inconstitucional ter sido proferida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, dando ou negando provimento a recurso extraordinário; a segunda, relativa à hipótese de já não caber ação rescisória para desconstituir a coisa julgada inconstitucional, por já consumado o prazo decadencial de dois anos.

Detenhamo-nos, de momento, apenas na primeira questão. É certo que o Supremo Tribunal Federal não pode, ou melhor, não *deve*, proferir decisão inconstitucional. Ocorre que o controle de constitucionalidade compete ao próprio Supremo Tribunal Federal que, pelo menos em tese, pode proferir decisão inconstitucional, até mesmo em ação, recurso ou incidente destinado ao controle da constitucionalidade. Então, ou presumimos, *juris et de jure*, a constitucionalidade da decisão, reconhecendo que o Supremo Tribunal Federal tem competência para definir o sentido normativo da Constituição, ou cogita-se de atribuir essa competência a outro órgão, o que exigiria outro sistema jurídico, regido por outra Constituição, que não é aquela que se quer ver respeitada.

¹WELSCH, Gisele Mazzoni. A coisa julgada inconstitucional. *Revista Jurídica*. Porto Alegre: n. 364, p. 63-95, fev/2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Impõe-se, portanto, uma primeira conclusão, no sentido de que, dentre os órgãos do Poder Judiciário, um há, com poder para definir o sentido normativo da Constituição: o Supremo Tribunal Federal², não se podendo atribuir a qualquer outro órgão competência para desconstituir suas decisões, a pretexto de inconstitucionalidade.

2. Como se observou, a coisa julgada inconstitucional pode ser desconstituída por ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Se a decisão rescindenda foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ele, e somente ele, pode rescindi-la (Const., art. 102, I, j).

Temos, pois, em nosso sistema jurídico, um meio expressamente previsto para desconstituir a coisa julgada, qual seja, a ação rescisória.

Há algum outro meio de ataque à coisa julgada inconstitucional?

Sim. Há a hipótese de embargos, na execução contra a Fazenda Pública, com alegação de inexigibilidade do título judicial, porque fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal (CPC, art. 741, parágrafo único).³

A hipótese não é de inexistência, nem de nulidade. Tudo se passa no plano da eficácia (inexigibilidade do título).

A ineficácia pode ser declarada tanto em embargos à execução, como em ação autônoma.

3. No caso que acabamos de examinar, há um pressuposto ineliminável, que é a prévia declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas, para a Autora, com os doutrinadores em que se apóia, isso não basta.

Trata-se, pois, de se apontar um meio de infirmar a coisa julgada inconstitucional, ainda que já não caiba ação rescisória e ainda que não tenha havido prévia declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se, em suma, de se admitir alguma ação ou exceção, fundada em *alegação* de inconstitucionalidade.

Uma restrição desejável seria a decorrente da existência de anterior pronunciamento judicial, rejeitando a alegada inconstitucionalidade.

Uma primeira solução seria a de se considerar *inexistente* a decisão inconstitucional, admitindo-se: a renovação da mesma ação, desconsiderada a sentença anterior; a oposição de impugnação à execução, com vistas à modificação da sentença exequenda; a alegação *incidenter tantum*, em algum outro processo.

Mas a inexistência, se verdadeiramente de inexistência se tratasse, admitiria a desconsideração da decisão por qualquer do povo e, claro, por qualquer juiz, independentemente de ação e,

²Há, certamente, restrições a esse poder, mas alheias ao plano estritamente normativo.

³Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:
[Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005](#)

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; ([Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005](#))

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V – excesso de execução; ([Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005](#))

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; ([Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005](#))

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. ([Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005](#))

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

portanto, sem citação da parte adversa, com gravíssima ofensa ao princípio do contraditório. (Recorde-se que caso clássico de sentença juridicamente inexistente é o da proferida por quem não é juiz).

4. Uma outra solução, mais palatável, é a de se considerar nula a sentença inconstitucional.

Nulidade processual somente há depois de decretada. Antes, há apenas vício processual, talvez sanável, ou que não leve à decretação da nulidade, por ausência de prejuízo.

Nessas condições, a decisão supostamente inconstitucional manter-se-ia íntegra, até decretação de sua nulidade por juiz competente.

É a tese preconizada pela Autora, que cita em seu prolição de Carlos Valder: “A *querela nullitatis* foi concebida com o escopo de atacar a imutabilidade da sentença convertida em *res judicata*”. Prossegue: “Contradiz a lógica do ordenamento jurídico a sentença que, indo de encontro à Constituição, prejudica uma das partes da relação jurídico-processual”. E conclui, afirmando passíveis de desconstituição as decisões de mérito, inclusive acórdãos dos tribunais. “Isso se persegue mediante ação autônoma que engendra uma prestação jurisdicional resolutória da sentença hostilizada, cujo efeito objetiva desconstituir. Nisso é que reside sua razão fundamental: anulação de sentença de mérito que fez coisa julgada inconstitucional”.

Qual seria o juiz competente para essa ação?

Querela nullitatis propõe-se no primeiro grau de jurisdição. Para evitar que os juízes se pusessem a anular uns as sentenças dos outros, poder-se-ia considerá-la como “acessória”, para atribuir competência originária ao mesmo juízo que houvesse proferido a decisão anterior (CPC, art. 108). Ficaria assim também assegurado o reexame pelo mesmo tribunal de apelação.

Não há prazo, para a propositura dessa ação.

Se do Superior Tribunal de Justiça a decisão hostilizada, cabe reclamação (Const., art. 105, I, f).

5. Caso expresso de *querela nullitatis* há um só: o de falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 475-L).

A regra da nulidade de decisão contrária à Constituição pode, talvez, ser dela extraída.

Mas impõem-se algumas cautelas, que já apontamos: não poderia ser objeto de *querela nullitatis* decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, porque lhe cabe fixar o sentido normativo da Constituição; a ação não caberia, se já debatida a questão constitucional no processo anterior; competente para a causa seria o mesmo juízo da ação “principal”.

Não há nulidade, antes de sua decretação. Não há, pois, nulidade de pleno direito. No trato do tema, costuma-se falar de coisa julgada inconstitucional, como se a inconstitucionalidade fosse algo evidente. Mas não é assim. Na verdade, a inconstitucionalidade é construída, mediante um processo de argumentação e de persuasão.

É evidente que, vindo os tribunais a acolher a tese da nulidade por violação da Constituição, aumentará o número de processos. Mas não haverá multiplicação por 2 ou por 3, como se infere do número relativamente reduzido de ações rescisórias por ilegalidade (CPC, art. 485, V).

4.2. “Adimplemento substancial”.

José Ricardo Alvarez Viana. Juiz de Direito no Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1897, 10 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11703>>. Acesso em: 10 set. 2008.

Adimplemento, em sentido estrito, indica cumprimento da obrigação. Por vezes também é chamado de pagamento, implemento, solução, satisfação, quitação. A par disso, atualmente,

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

emerge na doutrina e na jurisprudência a "Teoria do Adimplemento Substancial", derivada do Direito Inglês¹, onde é conhecida como *substantial performance*².

O Código Civil de 2002 não previu, formalmente, o adimplemento substancial. Sua aplicação vem se realizando com base nos princípios da boa-fé objetiva (CC/02, art. 422), da função social dos contratos (CC/02, art. 421), da vedação ao abuso de direito (CC/02, art. 187) e ao enriquecimento sem causa (CC/02, art. 884)³

O adimplemento substancial analisa a obrigação em seu aspecto essencial, e não secundário. Examina se, no caso concreto, a obrigação foi cumprida em seus pontos relevantes, importantes, essenciais⁴. Não supervaloriza elementos de somenos importância.

O adimplemento substancial não permite, por exemplo, a resolução do vínculo contratual se houver cumprimento significativo, expressivo das obrigações assumidas.

Nas palavras de Clóvis do COUTO E SILVA é "*um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão somente o pedido de indenização.*"⁵

Avalia, portanto, o grau de "descumprimento" da obrigação em toda sua extensão, e não de maneira isolada ou com base na literalidade de certas cláusulas contratuais ou disposições legais que, num juízo apressado, poderiam autorizar a resolução do contrato.

Nesse contexto, se ínfimo, insignificante ou irrisório o "descumprimento" diante do todo obrigacional não há de se decretar a resolução do contrato, de maneira mecânica e automática, sobretudo se isso conduzir à iniquidade ou contrariar os ideais de Justiça.

O adimplemento substancial atua, portanto, como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as peculiaridades do caso.

A "Teoria do Adimplemento Substancial" tem sido aplicada, com freqüência, em contratos de seguro. Suponha-se um contrato desta natureza, firmado pelo prazo de um ano, em que se convencionou o pagamento do prêmio em 12 (doze) parcelas mensais. Assim, se o sinistro ocorreu no 11º mês, ocasião em que o segurado se encontrava em atraso quanto à prestação correspondente, não é razoável a negativa da indenização pela seguradora, mesmo que se invoque o art. 763, do CC/02, que contém a seguinte redação: "*Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.*"

Em casos tais, antes de se recorrer à interpretação literal de dispositivos legais ou contratuais, é preciso aquilatar o contrato em toda sua extensão; o comportamento das partes no decurso do vínculo; os efetivos e reais prejuízos, de parte a parte; a natureza e a finalidade do negócio; o número das prestações pagas etc. Somente desta forma, poder-se-á avaliar se, de fato, houve descumprimento real, e não meramente formal, do contrato. A não ser assim, corre-se o risco de se

¹ Um dos primeiros casos sobre o tema foi *Cutter versus Powell*, de 1795. Na ocasião, Powell contratou Cutter como imediato do navio em viagem que se iniciou em 02/08/1793, saindo de Kingston-Jamaica com chegada em 09/10/1794 em Liverpool. Contudo, Cutter faleceu em 20/09/1794, não "concluindo" o contrato, no entendimento de Powell. Todavia, a viúva de Cutter ingressou em juízo e obteve êxito na demanda junto às Cortes da Equity. (BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993, p.62.).

² Na Itália é conhecido como "*inadempimento de scarsa importanza*".

³ MOURA, Carolina Maria Melo. *Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato de Seguro* (Monografia no Curso da Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Londrina – inédito), 2007.

⁴ BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

⁵ *Apud* BECKER, Anelise. *Op. cit.*, p.62.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

chancelar, por via oblíqua, interpretações que ofendam ao bom senso e conduzam ao absurdo, o que colide com preceitos de hermenêutica.

Atenta a isso, a jurisprudência, sensível à temática, e não se deixando seduzir por regras que possam conduzir à iniquidade, tem adotado uma postura mais flexível. Observe-se:

Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido. (STJ – REsp 272739 / MG – Min. Ruy Rosado de Aguiar – 4ª Turma – DJ 02.04.2001 p. 299).

Vê-se, portanto, que o "adimplemento substancial" se contrapõe ao "inadimplemento fundamental" [06]. Neste último, a resolução é de rigor, porquanto, efetivamente, há descumprimento da obrigação em seus elementos primordiais, inclusive com a frustração das legítimas expectativas das partes depositadas no vínculo, muitas vezes acompanhadas de danos à parte inocente.

Com base nestas premissas, pode-se dizer que, para a configuração do adimplemento substancial, são necessários os seguintes pressupostos:

- a)- cumprimento expressivo do contrato;
- b)- prestação realizada que atenda à finalidade do negócio jurídico;
- c)- boa-fé objetiva na execução do contrato;
- d)- preservação do equilíbrio contratual;
- e)- ausência de enriquecimento sem causa e de abuso de direito, de parte a parte.

Com efeito, avaliar se suposta circunstância fática importa em descumprimento de contrato sob a perspectiva do adimplemento substancial impõe examiná-lo sob as lentes da realidade concreta vivenciada pelas partes, e não sob uma perspectiva formal-obscurantista, apegada a peias legais que somente contribui para o distanciamento entre o Direito e a Justiça.

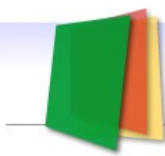
Em suma, a recepção em nosso sistema jurídico da "Teoria do Adimplemento Substancial", além de estar em perfeita sintonia com os princípios e valores que norteiam o Direito Civil contemporâneo, atuando como fator de correção e adaptação de disposições legais e contratuais à realidade, é medida que se impõe como mecanismo de materialização da justiça contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECKER, Anelise. *A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, n. 1, v. 9, nov. 1993, p.62.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUSSATA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007.



- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

DA SILVA, Vivien Lys Porto Ferreira. *Adimplemento substancial*. 2006. Dissertação (Mestrado na área de direito das relações sociais, sub-área Direito Civil). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo.

MOURA, Carolina Maria Melo. *Teoria do Adimplemento Substancial do Contrato de Seguro* (Monografia no Curso da Escola da Magistratura do Paraná – Núcleo Londrina – inédito – texto gentilmente cedido pela autora), 2007.

OMAIRI, Elissane Leila. *A doutrina do Adimplemento Substancial e sua Recepção pelo Direito Brasileiro*. www.direitonet.com.br. Acesso em 09/09/2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

5. Notícias

5.1. Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br)

Justiça trabalhista é competente para analisar ameaça à propriedade decorrente de movimento grevista.

Quarta-feira, 10 de Setembro de 2008.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a Justiça do Trabalho é competente para julgar interdito proibitório* que envolve o exercício do direito de greve. A matéria foi analisada pelos ministros da Corte no Recurso Extraordinário (RE) 579648, interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e região contra o HSBC Bank Brasil S/A.

Conforme o recurso, a ação foi ajuizada pelo banco, alegando que tem receio de ser turbado na posse das agências (ameaça de dano ao imóvel) em decorrência de movimento sindical que nos últimos anos, na proximidade do dissídio coletivo, bloqueia a passagem de quem pretende entrar em seus estabelecimentos. O juiz indeferiu a medida liminar, afirmando que não há posse direta ou indireta da empresa porque se trata de movimento de rua, portanto local de uso comum do povo.

Para o sindicato, a competência para analisar o caso seria da Justiça do Trabalho em razão de haver questionamento quanto ao exercício do direito de greve. Já o HSBC apresentou fundamento no sentido de que a matéria refere-se apenas à proteção do patrimônio e, por isso, não se estaria diante de questão específica sobre o direito de greve.

Julgamento

O relator, ministro Menezes Direito, votou pelo desprovisionamento do recurso, por entender que a Justiça trabalhista não é competente para analisar o caso, tendo em vista que a matéria não envolveria o exercício do direito de greve. “O receio de turbação na posse não decorre, efetivamente, do exercício do direito de greve porque não se está vinculando esta proteção patrimonial ao contrato de trabalho, pois, em tese, o movimento poderia ser capitaneado por funcionários de outras instituições financeiras sem qualquer participação dos empregados do recorrido”, disse.

Segundo o relator, o que deve ser examinado pelo Supremo é o alcance do inciso II, do artigo 114, da Constituição, ou seja, caberia à Corte definir se esse dispositivo, que envolve as ações relativas ao direito de greve, alcança ou não essas hipóteses de interdito proibitório “desvinculado do exercício imediato do movimento grevista”.

Divergência

Votaram de forma contrária, os ministros Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes, que acompanharam a divergência iniciada pela ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. “Me parece que neste caso, tal como posto, trata-se de um piquete. Obstruir-se ali exatamente como um ato relativo à greve, portanto, é ação que envolve exercício de direito de greve”, ressaltou a ministra.

Para ela, a matéria envolve o direito do trabalho, motivo pelo qual reconheceu a competência da Justiça trabalhista para julgar o caso, ao considerar que a ação de interdito proibitório foi ajuizada em função do exercício do direito de greve. Dessa forma, a maioria dos ministros votou pelo provimento do recurso, vencido o relator, ministro Menezes Direito.

EC/LF

*Do Interdito Proibitório - artigo 932 do CPC: O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

5.2. Superior Tribunal de Justiça – STJ (www.stj.jus.br)

5.2. Informativo nº 365. Período: 25 a 29 de agosto de 2008.

5.2.1. Segunda Turma

5.2.1.1. Autuação. Intervalo. Descanso. Alimentação.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que não há que se falar em duplicidade de autuações pelo fiscal do trabalho contra o empregador, pois o art. 71, caput e § 4º, da CLT prevê, como causas distintas de autorização, a supressão do intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora em qualquer trabalho contínuo que exceda seis horas e ainda a manutenção do empregado no labor no período destinado a repouso ou alimento. O descumprimento enseja a aplicação de multa como punição contra o empregador, ficando sujeito, nesse caso, a remunerar o período correspondente acrescido de 50%, no mínimo, sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. REsp 1.063.210-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/8/2008.

5.2.1.2. Férias. Adicional. Contribuição previdenciária.

A Turma aderiu ao entendimento externado pelo STF que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, porque incide somente sobre as parcelas incorporáveis ao salário de servidor e empregados. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 545.317-DF, DJ 14/3/2008; do STJ: REsp 786.988-DF, DJ 6/4/2006; REsp 489.279-DF, DJ 11/4/2005, e REsp 615.618-SC, DJ 27/3/2006. REsp 719.355-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2008.

5.2.2. Quarta Turma

Penhora. Bem de família único. Locação.

Faz jus aos benefícios da Lei n. 8.009/1990 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família. Precedentes citados: AgRg no Ag 385.692-RS, DJ 19/8/2002, e REsp 315.979-RJ, DJ 15/3/2004. REsp 243.285-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 26/8/2008.

5.3. Tribunal Superior do Trabalho – TST (www.tst.jus.br)

5.3.1. **SDI-1 rejeita estabilidade de delegado sindical (A-E-RR 565397/1999.8).**

Veiculada em 03.09.2008.

A figura do delegado sindical difere essencialmente da do dirigente e do representante sindicais, aos quais a CLT garante estabilidade provisória, sobretudo por não se tratar de cargo eletivo, e sim ocupado por mera designação da diretoria do sindicato. Com base neste entendimento, firmado em diversas decisões anteriores, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de agravo, confirmou decisão que rejeitou embargos de um ex-funcionário do Banco do Estado do Maranhão e manteve sua demissão.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Por meio de despacho, o ministro Milton de Moura França, vice-presidente do TST, havia rejeitado os embargos ao fundamento de que a jurisprudência da SDI-1 caminha no sentido de não conferir estabilidade ao delegado sindical. No despacho, o ministro citou precedente do Supremo Tribunal Federal e da própria SDI-1 no sentido de que o delegado sindical não tem direito à estabilidade prevista no artigo 8º, inciso VIII, da Constituição Federal e no artigo 543, parágrafo 3º, da CLT, uma vez que não ocupa cargos executivos nos sindicatos e que tais dispositivos “não comportam interpretação extensiva para abrangê-lo”. Destacou ainda que o fato de o regulamento interno do banco, ao dispor que o delegado só poderia ser dispensado por justa causa, assegura direito à indenização, mas não à estabilidade. “Acrescente-se, finalmente, que o regulamento de pessoal do banco não prevê a instauração de inquérito administrativo para a dispensa imotivada”, concluiu.

Contra o despacho, o bancário interpôs agravo à SDI-1 sustentando que o inciso III do artigo 8º da Constituição veda a dispensa dos representantes sindicais “de uma forma geral”, e não apenas dos empregados eleitos para cargo de direção. A relatora, ministra Maria de Assis Calsing, porém, ressaltou que a CLT (artigo 543, parágrafo 3º) impede a dispensa imotivada do empregado sindicalizado ou associado “a partir do momento da candidatura a cargo de direção ou representação de entidade ou de associação profissional”. O parágrafo 4º do mesmo artigo, por sua vez, considera cargo de direção ou de representação “aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei”. Na mesma CLT, o artigo 523 prevê a figura do delegado sindical e estabelece que estes “serão designados pela diretoria dentre os associados radicados no território da correspondente delegacia”. Para a relatora, tais dispositivos deixam claro que a estabilidade provisória não atinge o delegado sindical. Por unanimidade, a SDI-1 negou provimento ao agravo.

5.3.2. Trabalhador de porto privativo não tem direito ao Adicional de Risco Portuário (RR-810752/2001.4).

Veiculada em 05.09.2008.

É pacífica a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho de que o Adicional de Risco Portuário é vantagem conferida apenas aos trabalhadores portuários dos portos organizados. Diante desse consenso, a Terceira Turma deu provimento a recurso da Companhia Vale do Rio Doce e isentou-a da condenação ao pagamento do adicional a empregado do Porto de Tubarão (ES), de propriedade da empresa.

Admitido na Vale em maio de 1972, o empregado exercia o cargo de inspetor de embarque e desembarque de navios no Terminal Marítimo de Tubarão (Porto de Praia) e do Cais de Paul/Atalaia. Trabalhando dentro dos navios, era responsável pelo movimento de carga, descarga e arrumação de minério e soja no interior das embarcações. A empresa pagou o Adicional de Risco Portuário - concedido aos trabalhadores dos portos organizados - apenas por determinado período, no percentual de vinte por cento sobre o salário mínimo, mas o suprimiu posteriormente. Acreditando ter direito ao adicional, o empregado postulou ação na Quarta Vara do Trabalho de Vitória visando recebê-lo por todo o período contratual, bem como seu reflexo nas demais verbas trabalhistas.

Julgados improcedentes seus pedidos na Primeira Instância, o empregado recorreu ao TRT da 17ª Região (S). O Regional reformou a sentença ante a conclusão de que o Adicional de Risco Portuário beneficia todos os trabalhadores que prestem serviços sob risco, em área portuária “Observe-se que o diploma legal instituidor do benefício (a Lei nº 4.680/1995) usa a expressão ‘área de porto’, e não portos organizados, motivo pelo qual se aplica também aos empregados de empresas que explorem terminais privativos”.

Deduzindo ter o Regional interpretado de forma errônea a Lei nº 4.680/95, a Vale interpôs recurso ao TST. Sustentou ser detentora de porto privado, e não de porto organizado, e que o trabalhador pertencia à categoria dos ferroviários, e não dos portuários. Alegou ainda que a Lei nº 8.630/1993 (Lei de Modernização dos Portos) não aboliu a distinção entre porto organizado e terminal privativo.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

O ministro Alberto Bresciani, relator do processo, adotou o entendimento jurisprudencial predominante no TST e acolheu o recurso da empresa, excluindo da condenação o pagamento do adicional e reflexos, em que foi acompanhado pelos demais ministros da Terceira Turma.

5.3.3. Município de Belém é condenado por verbas trabalhistas de agente de saúde (E-RR-1498/2005-014-08-00.0. Precedente: E-RR-1863/2005-003-08-00).

Veiculada em 08.09.2008.

Em mais um processo ajuizado por agentes de saúde contra o Município de Belém e a Femecam – Federação Metropolitana de Centros Comunitários e Associações de Moradores, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho condenou o município, subsidiariamente, pelas obrigações trabalhistas do convênio firmado com a Femecam para executar programas de saúde. O relator, ministro Horácio de Senna Pires, citou precedente no qual a SDI-1, por maioria de votos, adotou entendimento no mesmo sentido.

A empregada foi contratada pela Femecam para atuar nos programas Família Saudável e Agentes Comunitários de Saúde do Município de Belém. Esses programas foram criados pelo Governo Federal, por meio da Lei nº 10.507/2002, e as diretrizes para o exercício da atividade foram estabelecidas por decreto, que fixou que a prestação dos serviços profissionais ao gestor local do SUS dar-se-ia de forma direta ou indireta, ficando a seu critério a contratação da mão-de-obra.

O Município de Belém utilizou-se da forma indireta de contratação (terceirização), por meio de convênio com a Femecam, à qual eram repassados os custos necessários para a contratação de mão-de-obra e pagamento dos salários. Admitida em novembro de 2003 e demitida em abril de 2005, a empregada buscou na 14ª Vara do Trabalho de Belém o recebimento de diversas verbas, entre elas horas extras e adicional de insalubridade (em razão de seu contato com pacientes acometidos de tuberculose, hanseníase, meningite, AIDS, hepatites virais e outras doenças infectocontagiosas sem qualquer proteção individual). O juiz julgou procedentes em parte, os pedidos da empregada e concluiu ser o município responsável subsidiário pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.

O TRT da 8ª Região (PA/AP) manteve a sentença de origem e deferiu à empregada o adicional de insalubridade. O município apelou ao TST e conseguiu inicialmente ser excluído da relação processual: a Primeira Turma deduziu ser incontroversa a celebração de convênio e concluiu não se tratar de terceirização.

No julgamento dos embargos interpostos pela agente de saúde à SDI-1, o ministro Rider Nogueira de Brito, presidente do TST, manifestou-se no sentido de que associações de bairro, como a Femecam, não têm idoneidade econômico-financeira para admitir, contratar, dirigir e fiscalizar a prestação de serviços. A responsabilidade, assim, cabe ao Poder Público, pois a União entra com recursos financeiros, mas é o Município que implementa e recruta os agentes de saúde, e o faz com enorme repercussão política e social. "Não podemos pensar em serviço de saúde, que cabe ao Poder Público, à custa de direitos sociais do trabalhador, à custa de nenhuma proteção para esses agentes de saúde", afirmou. O relator, ministro Horácio, adotou este entendimento e votou no sentido de restabelecer o acórdão regional e declarar a responsabilidade do Município pelos créditos trabalhistas reconhecidos à empregada. Ficaram vencidos os ministros Brito Pereira, Maria de Assis Calsing, Vantuil Abdala e Lelio Bentes Corrêa.

5.3.4. Pernoite em caminhão não dá direito a adicional de sobreaviso (RR-65/2003-069-09-00.8 ; com citação do RR-701.401/00.5).

Veiculada em 08.09.2008.

O tempo de pernoite na carroceria de caminhão não caracteriza sobreaviso (também conhecido como adicional de prontidão), pois o motorista não está aguardando ordens nem esperando ser chamado para o serviço. Com esse entendimento, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu excluir o pagamento de sobreaviso e reflexos da condenação imposta pela instância regional

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

à Comercial Destro Ltda. Segundo o trabalhador, a empresa o obrigava a dormir no veículo com o objetivo de zelar pela carga e pelo caminhão.

O parágrafo 2º do artigo 244 da CLT conceitua sobreaviso como o tempo que o empregado permanece em sua residência aguardando ser chamado para o serviço a qualquer momento. Dessa forma, ao avaliar o caso do motorista da Destro, a Oitava Turma considerou que seria impossível verificar o tempo de pernoite e, mais ainda, que o trabalhador, enquanto dormia, não poderia permanecer aguardando ordens ou ser chamado para o serviço.

Contratado em setembro de 1997, o empregado permaneceu na empresa até maio de 2001 como ajudante de motorista. Ele conta, na inicial da ação, que a Comercial Destro adaptou, no interior da carroceria do caminhão, camas desmontáveis, que deveriam ser usadas pelo motorista e seu ajudante, a fim de que zelassem pelo veículo e sua carga. Para o trabalhador, a disposição do empregador era deixá-lo de prontidão e, por essa razão, pleiteou na 2ª Vara do Trabalho de Cascavel (PR), entre outras coisas, o sobreaviso, ou seja, um adicional de um terço a mais da remuneração que recebia. O pedido foi indeferido.

O trabalhador recorreu ao TRT/PR, que, ao analisar os depoimentos de testemunhas, verificou que uma delas afirmara haver determinação da empresa para que os motoristas dormissem no caminhão. E, avaliou o TRT, apesar de as testemunhas esclarecerem que não havia possibilidade de o empregador saber se os motoristas dormiam ou não no caminhão, a prova documental corroborava que os valores pagos como diárias não permitiam cobrir despesas com hotel. Em de 2001, a diária era de R\$ 10,00, o que não cobria despesas com três refeições diárias mais o pernoite, ainda que em acomodações simples.

Com esse posicionamento, o Regional reformou a sentença e concedeu o adicional ao trabalhador, sob o entendimento de que, se o motorista era obrigado pelo empregador a pernoitar no caminhão, "estava de prontidão no aguardo de eventuais ordens, independentemente de estar dormindo ou não". Assim, concluiu que sua liberdade de locomoção foi tolhida. Inconformada, a Comercial Destro Ltda. buscou reverter a situação no TST.

A ministra Maria Cristina Peduzzi, relatora do recurso de revista, citou precedentes dos ministros Barros Levenhagen e Horácio Senna Pires para votar no sentido de que o período de pernoite não caracteriza tempo de sobreaviso. Para o ministro Horácio Pires, "é impossível o estado de sobreaviso enquanto se dorme, sendo incompatíveis as funções de vigiar e dormir, não podendo ser considerado como tempo à disposição do empregador, na forma do dispositivo invocado, o interregno de tempo em que o empregado dorme". Após aceitar o recurso por violação ao artigo 244, parágrafo 2º, da CLT, a Oitava Turma excluiu o pagamento do sobreaviso e reflexos da condenação empresarial.

5.3.5. PNUD: TST rejeita imunidade de jurisdição e ação retorna à Vara do Trabalho (RXOF e ROAR - 242/2005-000-10-00.1).

Veiculada em 09.09.2008.

Em demanda trabalhista, não se aplica a imunidade de jurisdição da Organização das Nações Unidas /Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU/PNUD) como organismo internacional. A imunidade de jurisdição conferida às organizações internacionais se restringe aos atos essenciais para o cumprimento dos seus propósitos, e não abrange os atos puramente negociais, como o contrato de trabalho. Foi essa a fundamentação adotada pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho ao rejeitar recursos ordinários em ação rescisória da União e da ONU/PNUD relativos a processo movido por uma auxiliar de escritório contratada pelo PNUD para trabalhar no Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

O objetivo da trabalhadora é ver reconhecido seu vínculo de emprego com o PNUD e, assim, ter direito a anotação na carteira de trabalho. Em decorrência, ela poderá receber, por todo o tempo de contrato, os depósitos de FGTS, férias integrais mais um terço, décimos terceiros salários e verbas rescisórias. O primeiro contrato, celebrado em julho de 1995, foi prorrogado e renovado por

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

diversas vezes, com prestação dos mesmos serviços, ininterruptamente, ao Ministério das Relações Exteriores. A rescisão ocorreu em dezembro de 2002.

A ação trabalhista, contra a ONU/PNUD e a União, foi apreciada pela 19ª Vara do Trabalho de Brasília (DF), que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, que entendeu que a imunidade de jurisdição do organismo internacional se aplicaria a todas as formas de processo legal. Após o trânsito em julgado, a trabalhadora apresentou ação rescisória (para invalidar a sentença) ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (DF/TO), que julgou procedente a ação e determinou o retorno do processo à Vara, sob o entendimento de que não se aplica a imunidade de jurisdição ao caso.

A União e a ONU/PNUD recorreram ao TST, que negou provimento aos recursos. O relator, ministro Ives Gandra Martins Filho, manteve o posicionamento do TRT. Para ele, a imunidade de jurisdição dos organismos internacionais é relativa, e não se aplica aos processos trabalhistas. O relator avaliou que a relação jurídica decorrente do contrato de trabalho é "considerada tão-somente inerente a ato negocial e não funcional, pois a contratação de trabalhador para exercer esta ou aquela atividade em nada se coaduna com o escopo da organização na comunidade internacional".

A SDI-2, seguindo o voto do relator, com ressalvas de entendimento do ministro Renato de Lacerda Paiva, negou provimento aos recursos, por considerar que, neste processo, que trata de verbas rescisórias decorrentes da extinção de contrato de trabalho, o organismo pode ser acionado. Com essa decisão, se não houver qualquer recurso, o processo retornará à 19ª Vara do Trabalho de Brasília, para que esta aprecie a reclamação da trabalhadora.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6. Indicações de Leitura

6.1. Revista Justiça do Trabalho. HS Editora. Nº 296. Agosto de 2008.

6.1.1. "A Orientação Jurisprudencial nº 364 da Seção de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho e as Fundações de Direito Privado – Uma Cautela Necessária".

Carolina Tupinambá. Advogada. Professora de Direito e Processo do Trabalho. Mestre e Doutoranda em Direito pela UERJ. Págs. 26-37.

6.1.2. "Danos ao Meio Ambiente do Trabalho e à Saúde do Trabalhador: Responsabilidades e Prescrição".

Raimundo Simão de Melo. Procurador Regional do Trabalho. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 73-78.

6.1.3. "Prescrição nas Ações Acidentárias sob o Enfoque da Tutela dos Direitos Humanos".

Raimundo Simão de Melo. Procurador Regional do Trabalho. Professor de Direito e de Processo do Trabalho. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Págs. 7-25.

6.2. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 229. Julho de 2008.

"Tutela Jurisdicional Específica e sua Execução no Direito Processual do Trabalho".

Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Procurador do Trabalho na 2ª Região. Ex-Juiz do Trabalho da 2ª, da 8ª e da 24ª Região. Ex-Auditor Fiscal do Trabalho. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Págs. 56-68.

6.3. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Nº 230. Agosto de 2008.

6.3.1. "A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro".

Rúbia Zanotelli de Alvarenga. Advogada. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Finac/ES e de Direito Previdenciário da Faculdade Pio XII/ES. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Curso de Pós-Graduação da Fadvale/MG. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Págs. 83-109.

6.3.2. "Base de Cálculo do Adicional de Insalubridade".

Sergio Pinto Martins. Juiz do Trabalho da 2ª Região. Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Págs. 7-12.

6.3.3. "Comentários à Súmula Vinculante STF nº 4".

Wladimir Novaes Martinez. Advogado. Págs. 13-17.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.3.4. **“Competência Material Trabalhista: Critério Científico para Interpretação do Inciso I do Artigo 114 da CF/1988”.**

André Araújo Molina. Juiz do Trabalho Substituto na 23ª Região. Professor da Escola Superior da Magistratura da 23ª Região (Esmatra XXIII). Ex-Professor da Universidade do Estado de Mato Grosso. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho. Associado ao Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Págs. 49-82.

6.3.5. **“O Assédio Moral nas Relações de Emprego”.**

Candy Florencio Thome. Juíza do Trabalho do TRT da 15ª Região. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Mestre em Direito do Trabalho pela USP. Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha, Espanha. Membro do Conselho Editorial da Revista do TRT da 15ª Região. Págs. 28-48.

6.4. Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano IV. Número 18. Junho de 2008.

6.4.1. **“Princípios: Protetivo e Função Social do Contrato”.**

Marcelo Rugeri Grazziotin. Advogado. Professor de Direito Processual do Trabalho da Universidade de Caxias do Sul/RS. Págs. 81-88.

6.4.2. **“Proteção à Relação de Emprego: Estabilidade Provisória e a Teoria da Nulidade da Demissão”.**

Jair Aparecido Cardoso. Advogado. Professor de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da UNIMEP. Pós-Graduado em Direito Tributário pela PUC/Campinas. Mestre em Direito pela UNIMEP. Págs. 63-80.

6.5. Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária. Editora Plenum. Ano IV. Número 19. Agosto de 2008.

6.5.1. **“Contrato de Fação’: Fundamentos da Responsabilidade da Contratante por Créditos Trabalhistas dos Empregados da Contratada”.**

Oscar Krost. Juiz do Trabalho da 12ª Região. Págs. 63-70.

6.5.2. **“Contratos de Trabalho. Modalidades e Cláusulas Especiais. Contrato de Aprendizagem”.**

Andréa Presas Rocha. Juíza do Trabalho Auxiliar/BA. Professora universitária. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Doutoranda em Direito Social pela Universidad Castilla-La Mancha, Espanha. Págs. 7-32.

6.5.3. **“Terceirização e Contratos de Fornecimento Industrial – Notas sobre a Responsabilidade Jurídica de Clientes e Fornecedores”.**

Guilherme Guimarães Feliciano. Juiz do Trabalho da 2ª Região. Professor Assistente. Doutor em Direito Penal pela USP. Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Págs. 37-53.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

6.6. Revista de Direito do Trabalho. Editora Revista dos Tribunais. Ano 34. Nº 130. Abril/junho de 2008.

“A competência da justiça do trabalho para a execução de créditos tributários. Reformas constitucionais e o impacto da Lei 11.457/2007”.

André Portella. Advogado. Professor da UFBA e do Mestrado em Direito Público da Universidade Católica de Salvador. Coordenador do Núcleo de Estudos em Tributação e Finanças Públicas. Doutor em Direito Financeiro e Tributário pela Universidad de Madrid, Espanha. Págs. 11-30.

6.7. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 33. Nº 160. Junho de 2008.

“O formalismo do sistema recursal à luz da instrumentalidade do processo”.

Bruno Silveira de Oliveira. Advogado. Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Vitória/ES. Mestre pela Faculdade de Direito de Vitória/ES. Doutorando em Direito Processual Civil pela USP. Págs. 32-60.

6.8. Revista de Processo. Editora Revista dos Tribunais. Ano 33. Nº 161. Julho de 2008.

“Efeito vinculante das decisões em ação declaratória de constitucionalidade”.

Tânia Aoki Carneiro. Advogada. Mestranda e Especialista em Direito Processual pela PUC/SP. Págs. 179-201.

6.9. Disponíveis na internet.

6.9.1. “A sujeição do trabalhador à revista pessoal pelo empregador. Uma análise do Enunciado nº 15 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho”.

Bernardo Raposo Vidal. Advogado. Pós-graduando em Direito Público pela UNISUL. **Gustavo Lacerda Anello.** Advogado. Especialista em Advocacia Pública. **Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1894, 7 set. 2008.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11694>>. Acesso em: 08 set. 2008.

6.9.2. “Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo”.

Frederico Liserre Barrufini. Advogado. Pós-graduado em Direito Civil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1893, 6 set. 2008.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11685>>. Acesso em: 08 set. 2008.

6.9.3. “Reclamação constitucional”.

Marcelo Azevedo Chamone. Advogado. Professor assistente da Pós-Graduação em Direito Constitucional e Administrativo da Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Constitucional Processual e em Direito Processual Civil. Mestrando em Direitos Coletivos e Difusos. **Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1896, 9 set. 2008.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11698>>. Acesso em: 09 set. 2008.

6.9.4. “Reflexões sobre o dano moral ‘em ricochete’ decorrente de acidente de trabalho”.

Márcio Antonio Pontes Ibiapina. Pós-Graduando em Processo e Direito do Trabalho pela Universidade Vale do Acaraú. Analista do Ministério Público do Trabalho. Assessor de Desembargador no TRT da 7ª Região. **Jus Navigandi,**

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

Teresina, ano 12, n. 1898, 11 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11715>>. Acesso em: 11 set. 2008.

6.9.5. **“Responsabilidade civil por acidentes do trabalho. Teorias da culpa e do risco. Reflexões sobre a interpretação do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal”.**

Marcos Fernandes Gonçalves. Advogado. Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Pós-graduado pela PUC/SP. Pós-graduando em Docência para o Ensino Superior. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1896, 9 set. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11699>>. Acesso em: 09 set. 2008.

6.9.6. **“Tópicos Sobre a Colaboração com a Instrução Probatória”.**

Eduardo Kochenborger Scarparo. Advogado. Professor de Direito Processual Civil na UFRGS. Mestrando em Direito Processual Civil pela UFRGS. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00_instrucao_probatoria.php>. Acesso em 09 set. 2008.

- ◀ volta ao índice
- ▲ volta ao sumário

7. Dica de Linguagem Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspar

Sujeito Aparentemente Preposicionado (I)

O sujeito e o predicado são chamados termos essenciais da oração. Ocupam, assim, os postos máximos na hierarquia estrutural da oração. Na verdade, o mais importante dos dois é o predicado, uma vez que pode haver orações sem sujeito – com os chamados verbos impessoais –, mas não sem predicado.

Todavia, quando o sujeito está presente, ele exerce o prestígio de sua posição, tanto que exige a concordância do verbo, núcleo mais freqüente do predicado.

Dada a sua posição hierárquica na oração, o sujeito não pode estar subordinado a nenhum outro termo. Ora, as preposições têm a característica de fazer com que o termo por elas regido – o conseqüente – estabeleça a subordinação deste ao termo anterior – o antecedente. Assim, p. ex., na seqüência *A procuração é o instrumento do mandato*, o termo *o mandato* está subordinado, mediante a preposição *de*, ao termo *o instrumento*.

Do exposto, conclui-se que o sujeito nunca pode ser regido de preposição, uma vez que esta estabelece uma relação de dependência entre o termo conseqüente e o antecedente. E o sujeito, pela sua hierarquia, como visto, não pode estar na dependência de nenhum outro termo.

E qual o efeito prático da situação acima exposta na construção da oração? Vejam este texto, que constitui a Súmula n. 320 do TST:

O fato de o empregador cobrar, *parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas 'in itinere'*.

Observem que, na seqüência **O fato de o empregador cobrar**, o termo *o empregador* aparentemente está preposicionado. Aparentemente, sim, mas efetivamente não. Estaria efetivamente preposicionado se estivesse escrito **O fato do empregador cobrar**, com a aglutinação da preposição *de* com o artigo definido *o*, que determina o termo *empregador*, integrando-o, pois, sintaticamente.

E por que não se escreveu *do empregador*? Porque isso significaria a subordinação do termo *o empregador*, mediante a preposição *de*, ao termo antecedente *o fato*. E isso constituiria erro de sintaxe, uma vez que o termo *o empregador* é o sujeito do verbo *cobrar* (Quem é que cobra? Resposta: *o empregador* [sujeito]). E, como vimos, o sujeito, dada a sua posição superior na oração, não pode estar subordinado a qualquer outro termo dessa.

Entenderam? Espero que sim. Mas, se alguém não entendeu, não se desespere. A explicação dada acima é estritamente técnica. Na próxima edição da *Revista*, vou mostrar um *atalho*, ou uma *dica*, no espírito do título que encima as matérias desta secção: *Dica de Linguagem Jurídico-Forense*.

Fonte-base: *Português para Profissionais – Atuais e Futuros*, de Adalberto J. Kaspar, 23ª ed. (EDITA)