



ANO I – nº 1
1ª QUINZENA DE MARÇO DE 2005

Os acórdãos, as sentenças, as ementas, as notícias e os artigos doutrinários contidos na presente edição foram obtidos em páginas da “internet” ou enviados pelos seus prolores para a Comissão da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Por razões de ordem prática, alguns deles foram editados e não constam na íntegra, preservando-se, porém, na parte remanescente, o texto original.

1. ACÓRDÃOS SELECIONADOS DE TURMAS DO TRT DA 4ª REGIÃO	2
1.1. 1ª Turma. AP 90102-1991-001-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves. Publicação em 28.01.2005.	2
1.2. 8ª Turma. RO 00228-2003-022-04-00-6, Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson. Publicação em 27.10.2004.	3
2. EMENTAS SELECIONADAS DO TRT DA 4ª REGIÃO	6
2.1. Publicação em 28.01.2005.....	6
2.2. Publicação em 31.01.2005.....	6
3. SENTENÇAS ENVIADAS.....	9
3.1. Exma. Juíza Maria Helena Lisot. Processo nº 00588-2003-024-04-00-0 – 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 20.08.2004.....	9
3.2. Exmo. Juiz José Renato Stangler. Processo nº 00291-2004-541-04-00-2 – Vara do Trabalho de Palmeira das Missões. Publicação em 13.09.2004.....	9
3.3. Exmo. Juiz Edson Moreira Rodrigues. Processo nº 01214.741/98-3 – Vara do Trabalho de Santo Ângelo. Publicação em 29.10.2004.....	13
3.4. Exma. Juíza Rosane Marly Silveira Assmann. Processo nº 00108.731/98-7 – 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul. Publicação em 20.07.2004.	14
3.5. Exmo. Juiz Silvionei do Carmo. Processo nº 00165-2004-281-04-00-2 – Vara do Trabalho de Esteio. Publicação em 28.09.2004.....	17
3.6. Exma. Juíza Janaína Saraiva da Silva. Processo nº 00157.761/96-7 – Vara do Trabalho de Triunfo. Publicação em 28.03.2003.	21
4. ARTIGOS DOUTRINÁRIOS	23
4.1. "A Nova Competência Atribuída à Justiça do Trabalho". Exmo. Juiz Ricardo Fiozeze.	23
4.2. "Elaboração de ementas jurisprudenciais: elementos teórico-metodológicos. José Augusto Chaves Guimarães. Série Monografias do CEJ, volume 9, Brasília-DF, 2004, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários".	35
5. DECISÕES PROFERIDAS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO ENVOLVENDO A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004.....	37
5.1. Exmo. Juiz Luiz Tadeu Leite Vieira - Relator.....	37
5.2. Exmo. Juiz Luciano Dorea Martinez Carreiro	38
5.3. Exmo. Juiz Geovane de Assis Batista	40
6. NOTÍCIA.....	44
7. DICA DE PORTUGUÊS JURÍDICO-FORENSE. Prof. Adalberto J. Kaspary ...	44



1. ACÓRDÃOS SELECIONADOS DE TURMAS DO TRT DA 4ª REGIÃO

1.1. 1ª Turma. AP 90102-1991-001-04-00-0, Relatora a Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves. Publicação em 28.01.2005.

EMENTA: PARCELAS OBJETO DA CONDENAÇÃO. FGTS. O FGTS incidente sobre as parcelas principais da condenação não se insere entre os limites objetivos da lide, porquanto não contemplado no título executivo judicial que apenas repetiu o pedido genérico formulado pelo autor na petição inicial. Prejuízo ao direito de defesa, caso admitida a interpretação ampliativa sugerida pelo autor. Lei do FGTS que admite determinação para o recolhimento, a ser levada a efeito na sentença de mérito, não na fase de execução desta. Provimento negado.

VISTOS e relatados estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, interposto de decisão do Exmo. Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo agravante VALDIR BATISTA e agravada COMPANHIA ESTADUAL DE ENERGIA ELÉTRICA - CEEE.

Inconformado com a sentença que julgou improcedente a impugnação à sentença de liquidação, agrava o exeqüente.

Pretende a reforma da decisão no que refere à inclusão do FGTS incidente sobre as parcelas principais da condenação e quanto ao critério de atualização dos valores deferidos.

A agravada oferece contra-razões.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, na forma da lei, ressalvando manifestação em sessão de julgamento e/ou pedido de vista.

É o relatório.

ISTO POSTO:

PARCELAS OBJETO DA CONDENAÇÃO. FGTS.

O exeqüente pretende a inclusão no cálculo de liquidação do valor relativo ao FGTS incidente sobre as parcelas principais deferidas. Sustenta que tal valor resta abrangido pelo título executivo judicial e que o artigo 26 da Lei nº 8.036/90 implica determinação ao Magistrado para ordenar o recolhimento das parcelas devidas em favor do Fundo, decorrentes de condenação judicial.

Sem razão.

A sentença, fl. 189, reconhecendo o direito do ora exeqüente à equiparação salarial postulada, condenou a executada a pagar-lhe "... diferenças de salário, adicionais, gratificações, horas extras, adicional de periculosidade, bem como toda e qualquer atribuição patrimonial decorrente do contrato de trabalho que tenha por medida o salário básico, ..." (grifou-se).

O dispositivo reflete exatamente o teor do pedido vertido na petição inicial, fl. 04, o qual, por sua vez, baseia-se na causa de pedir contida nas fls. 02/04, onde não se vislumbra qualquer menção à pretensão relativa ao FGTS incidente.

Assim, por genérico, deve ser interpretado de forma restritiva, sob pena de cercear-se o direito da executada ao amplo contraditório, porque, acolhida a tese do exeqüente, um sem número de parcelas poderiam ser inseridas no conceito de "toda e qualquer atribuição patrimonial decorrente do contrato de trabalho que tenha por medida o salário básico", inviabilizando a defesa da ré.

Outrossim, registre-se que o artigo 26 da Lei nº 8.036/90 dispõe: "Art. 26. É competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os trabalhadores e os empregadores decorrentes da aplicação desta lei, mesmo quando a Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social figurarem como litisconsortes.

Parágrafo único. Nas reclamações trabalhistas que objetivam o ressarcimento de parcelas relativas ao FGTS, ou que, direta ou indiretamente, impliquem essa obrigação de fazer, o juiz determinará que a empresa sucumbente proceda ao recolhimento imediato das importâncias devidas a tal título."

Como se observa, o teor do parágrafo único diz respeito à determinação para o depósito na conta vinculada (recolhimento) do empregado dos valores devidos ao Fundo, determinação esta, porém, que deve estar contida na própria sentença de mérito (seguindo-se a linha de interpretação do exeqüente). Omissa a decisão neste sentido, uma vez que o dispositivo apenas manda "pagar" valores, fato inadmissível quanto ao FGTS porque ainda vigente o contrato de trabalho, tem-se por inviável sua inclusão na conta de liquidação, dado que o exeqüente olvidou de questionar oportunamente a omissão, pela via dos embargos de declaração.



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



Assim sendo, deve ser mantida a decisão que rejeitou a pretensão do autor, mormente porque, conforme fundamentado (fl. 875), no cálculo apresentado pelo exequente não está calculado o FGTS apenas sobre o salário básico, como deferido na sentença exequenda.

Nega-se provimento.

CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. FADT.

O exequente afirma que diversas parcelas da condenação não eram pagas até o último dia útil de cada mês, como acontecia com o salário. Pretende seja observado o critério preconizado no Enunciado nº 21 deste Regional, conforme os termos do agravo.

Com razão.

Nos cálculos homologados, a atualização monetária foi procedida com base no FADT do dia 1º do mês subsequente à prestação de serviços, consoante determinado no despacho das fls. 769/770.

É incontroverso que a executada paga os salários até o último dia do mês da prestação de serviços.

Nos termos da Súmula 21 deste Tribunal, a correção monetária deve ser calculada a partir da exigibilidade do crédito. Ademais, há parcelas que não são salário em sentido estrito, e que têm vencimentos legais próprios, tais como o FGTS, o 13.º salário, as férias e a multa normativa. Assim, deve ser observada a Súmula n.º 21 dessa mesma Corte, verbis: “Os débitos trabalhistas sofrem atualização monetária ‘pro rata die’ a partir do dia imediatamente posterior à data de seu vencimento, considerando-se esta a prevista em norma legal ou, quando mais benéfica ao empregado, a fixada em cláusula contratual, ainda que tácita, ou norma coletiva”.

Assim, dá-se provimento ao agravo para determinar que a correção monetária seja calculada a partir da exigibilidade de cada parcela.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juizes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, à unanimidade de votos, dar provimento parcial ao agravo de petição do exequente para determinar que a correção monetária seja calculada a partir da exigibilidade de cada parcela.

1.2. 8ª Turma. RO 00228-2003-022-04-00-6, Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson. Publicação em 27.10.2004.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A recorrente buscar ser absolvida da condenação ao pagamento de 150 salários mínimos decorrente de indenização por dano moral. Alega a inexistência de prova do dano moral em si. Afirma, de outro lado, que o autor atingia as metas de vendas, não havendo razões para ter passado pelos alegados constrangimentos. Caso assim não se entenda, pretende reduzir a condenação, por entender que o valor fixado extrapola os limites do razoável. Diz o reclamante, na inicial, que quando os vendedores não atingissem as metas diariamente eram obrigados a passar por um “corredor polonês”, além de serem obrigados a pagar “apoios e/ou plantar bananeiras”. Alude que eram ofendidos com palavras de baixo calão, além de expressões como “você são um bando de vagabundos”, “tem mais é que se ralar”, etc. Sustenta que, havendo contrariedade por parte do empregado, este era obrigado a vestir uma saia e desfilar em cima de uma mesa, enquanto os colegas gritavam “veado”. A reclamada não nega na defesa que era prática normal na empresa os vendedores, que não atingissem as metas de vendas, serem compelidos a passarem por um “corredor polonês”, ocasião em que eram ofendidos com palavras de baixo calão ou expressões chulas. A testemunha do reclamante, Fábio, declarou que “quem não atingisse suas metas passava por várias situações constrangedoras, tal como corredor polonês, onde era constrangido com os próprios colegas passando a mão em partes privadas de seu corpo; que eram também obrigados a fazer exercícios de apoio ou plantar bananeira; que o gerente geral Michel chamava os vendedores de ‘você são uns merdas, vão tomar no c(...)’; que uma vez um colega foi obrigado a se despir em público, quando passou constrangimento ainda porque sua cueca estava furada; que o reclamante passou pelo corredor polonês e outras situações, com certeza” (fl. 623). Testemunha Gilmar: “quem não atingisse a meta, era insultado, que era dito ao vendedor que ‘tu é um merda, e vai te f(...)’; que embora não tenha visto o reclamante ser submetido a vexames, era impossível atender a meta todos os dias, pelo que ele e outros certamente foram submetidos a constrangimentos” (fls. 624/625). A testemunha da ré, a seu turno, nada referiu a respeito. Esta mesma Turma, em recente decisão, em acórdão lavrado por este Relator, já se pronunciou a respeito deste mesmo fato. Dos termos da inicial,



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



entendo que a situação dos autos configura-se tipicamente como assédio moral. O assédio moral, embora não se constitua em fato novo, uma vez que é tão antigo quanto o próprio trabalho, somente recentemente vem sendo estudado. É também conhecido como hostilização no trabalho, ou assédio psicológico no trabalho ou também, ainda, como "psicoterror, mobbing ou bullying". Considera-se assédio moral no trabalho a exposição de empregados a situações humilhantes e constrangedoras ao longo da jornada laboral. Humilha-se o empregado fazendo-o sentir-se ofendido, menosprezado, rebaixado, magoado, envergonhado, etc. O empregado passa a sentir-se um ninguém, um inútil, sem qualquer valor. Normalmente, o assédio, que tem início nas atitudes e palavras proferidas por superiores hierárquicos contra determinado empregado, acaba sendo praticado pelos colegas de trabalho, os quais, com medo de retaliações ou punições afastam-se do humilhado, ofendendo-o também. A humilhação repetitiva interfere na vida do trabalhador, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais, ocasionando graves danos à saúde física e mental, podendo evoluir para a incapacidade laborativa, desemprego ou até mesmo à morte. Portanto, o assédio moral é um risco invisível, mas concreto nas relações de trabalho. O assédio moral é praticado de forma diferenciada, dependendo do sexo da vítima: em geral, as mulheres sofrem interdição em sua fisiologia, quando, por exemplo, é controlado o tempo de permanência nos banheiros, etc; já os homens são atingidos em sua virilidade. Assim como a prática do assédio moral em homens e mulheres ocorre, de um modo geral, de forma diferenciada, os prejuízos sofridos, igualmente, aparecem de forma diversa. As mulheres costumam expressar suas indignações com choro, tristeza, ressentimentos, mágoas, enquanto que os homens sentem-se revoltados, indignados, desonrados, com raiva, traídos e com vontade de vingar-se. Sentem-se envergonhados, sobressaindo o sentimento de inutilidade, fracasso e baixa auto-estima. Isolam-se da família, evitam contar o acontecido aos amigos, passando a vivenciar sentimentos de irritabilidade, vazio, revolta e fracasso.

Segundo a Resolução 1488/98 do Conselho Federal de Medicina, para o reconhecimento do nexo causal entre os problemas de saúde e as atividades do trabalhador, necessário que o médico, além do exame clínico, considere algumas questões, como o estudo do local de trabalho, o depoimento e a experiência dos trabalhadores, etc.

Atualmente é bastante variada a bibliografia a respeito do assunto. Além disto, as decisões judiciais já reconhecem a figura do assédio moral como fato gerador de indenização por dano moral.

Também contamos com uma séria de legislações com força municipal em vários estados do país, e vários projetos de lei contra o assédio moral, inclusive em nosso Estado, os quais embora voltados a servidores públicos, evidenciam a gravidade da situação e a urgência com que o assédio moral deva ser dizimado das relações de trabalho.

Em decisão proferida pela Juíza-Relatora Beatriz Zoratto Sanvicente, publicada em 09-06-03, no processo n. 00967.013/00-3, foi citada a brilhante exposição da MM^a Juíza do Trabalho da 5^a Região, Bahia, Marcia Novaes Guedes, in Mobbing - Violência Psicológica no Trabalho, Revista LTr, Vol. 67, nº 02, Editora LTr, São Paulo, SP, 2003, pp. 162/165, a qual transcrevo a título de ilustração: "Mobbing, assédio moral ou terror psicológico no trabalho são sinônimos destinados a definir a violência pessoal, moral e psicológica, vertical, horizontal ou ascendente no ambiente de trabalho. O termo mobbing foi empregado pela primeira vez pelo etilogista Heinz Lorenz, ao definir o comportamento de certos animais que, circundando ameaçadoramente outro membro do grupo, provocam sua fuga por medo de um ataque. (...) No mundo do trabalho, o assédio moral ou mobbing pode ser de natureza vertical - a violência parte do chefe ou superior hierárquico; horizontal - a violência é praticada por um ou vários colegas de mesmo nível hierárquico; ou ascendente - a violência é praticada pelo grupo de empregados ou funcionários contra um chefe, gerente ou supervisor hierárquico. O terror psicológico no trabalho tem origens psicológicas e sociais que ainda hoje não foram suficientemente estudadas. Sabe-se, todavia, que, na raiz dessa violência no trabalho, existe um conflito mal resolvido ou a incapacidade da direção da empresa de administrar o conflito e gerir adequadamente o poder disciplinar. Por isso mesmo não se pode mitigar a responsabilidade dos dirigentes das organizações no exercício do poder diretivo. Tanto a administração rigidamente hierarquizada, dominada pelo medo e pelo silêncio, quanto a administração frouxa, onde reina a total insensibilidade para com os valores éticos, permitem o desenvolvimento de comportamentos psicologicamente doentes, que dão azo à emulação e à criação de bodes expiatórios. (...) A violência psicológica segue uma dinâmica identificada na qual o sujeito perverso emprega várias modalidades de agressões contra a pessoa. (...) Como sabiamente já deduziu o



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



leitor, a vítima do assédio moral ou terror psicológico é violentada no conjunto de direitos que compõem a personalidade. São os direitos fundamentais, apreciados sob o ângulo das relações entre os particulares, aviltados, achincalhados, desrespeitados no nível mais profundo. O mais terrível é que essa violência se desenrola sorratamente, silenciosamente - a vítima é uma caixa de ressonância das piores agressões e, por não acreditar que tudo aquilo é contra ela, por não saber como reagir diante de tamanha violência, por não encontrar apoio junto aos colegas nem na direção da empresa, por medo de perder o emprego e, finalmente, porque se considera culpada de toda a situação, dificilmente consegue escapar das garras do perverso com equilíbrio emocional e psíquico para enfrentar a situação e se defender do terrorismo ao qual foi condenada. O dano pessoal, conforme a redefinição do dano moral- tese brilhantemente construída por Paulo Eduardo Vieira de Oliveira - é a consequência jurídica imediata que deflui da análise do fenômeno sob o ponto de vista da defesa dos direitos e interesses da pessoa humana. (...) O assédio moral é uma violência multilateral, tanto pode ser vertical, horizontal ou ascendente (a violência que parte dos subordinados contra um chefe), é continuada e visa excluir a vítima do mundo do trabalho, seja forçando-a a demitir-se, a aposentar-se precocemente, como também a licenciar-se para tratamento de saúde. O efeito dessa espécie de violência na vítima é devastador. (...) No mobbing, o agressor pode utilizar-se de gestos obscenos, palavras de baixo calão para agredir a vítima, detratando sua auto-estima e identidade sexual; mas diferentemente do assédio sexual, cujo objetivo é dominar sexualmente a vítima, o assédio moral é uma ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho. A violência é sutil, recheada de artimanhas voltadas para confundir a vítima. Conforme dissemos, os métodos empregados pelo perverso assemelham-se largamente com aqueles utilizados pelos fascistas para submeter as vítimas e conduzi-las ao cadafalso sem um protesto. Heinz Leymann definiu o mobbing como a pior espécie de estresse social e designou-o de psicoterror. (...) Mobbing não é uma ação singular, também não é um conflito generalizado. O terror psicológico é uma estratégia, uma ação sistemática, estruturada, repetida e duradoura. Em 1993, Heinz Leymann - considerado hoje o pai do mobbing - definiu o fenômeno como um conflito cuja ação visa à manipulação da pessoa no sentido não amigável; essa ação pode ser analisada em três grupos de comportamentos: um grupo de ações se desenvolve sobre a comunicação com a pessoa atacada, tendendo a levar a pessoa ao absurdo ou à interrupção da comunicação. Com ele ou ela se grita, se reprova, se critica continuamente o trabalho a sua vida privada, se faz terrorismo no telefone, não lhe é dirigida mais a palavra, se rejeita o contato, se faz de conta que a pessoa não existe, se murmura em sua presença, etc. Outro grupo e comportamento se assenta sobre a reputação da pessoa. As táticas utilizadas vão das piadinhas mentiras, ofensas, ridicularização de um defeito físico, derrisão pública, por exemplo, de suas opiniões ou idéias, humilhação geral. Enfim, as ações do terceiro grupo tendem a manipular a dignidade profissional da pessoa, por exemplo, como que para puni-la, não lhe é dado trabalho ou lhe dão trabalho sem sentido, ou humilhante, ou muito perigoso, ou, ainda, são estabelecidas metas de alcance duvidoso, levando a vítima a culpar-se e acreditar-se incapaz para o trabalho." (grifamos).

A prova oral corrobora as alegações da inicial, porquanto restou comprovado que a reclamada, através de seus representantes, no caso, seus supervisores de vendas, expõe seus empregados a situações humilhantes e degradantes, em verdadeiro assédio moral, o qual enseja indenização por moral. Ressalto que o fato das punições serem aplicadas a todos, não afasta a natureza de assédio moral, porquanto como já explanado, a própria competição entre os empregados, para alcance de metas, é uma forma de constrangimento e humilhação que acaba na degradação do ser humano. Anote-se, ainda, que o fato do reclamante admitir na inicial que sofreu humilhações por não atingir metas não isenta a reclamada do ônus relativo aos efeitos causados ao autor em decorrência do assédio moral. A jurisprudência tem assentado que não se faz necessário à prova da lesão, porquanto o dano moral atinge bens incorpóreos, que afetam os direitos essenciais da pessoa, sendo de difícil demonstração. Portanto, devida a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, decorrente de assédio moral, uma vez que demonstrada, nos autos, a prática de atos atentatórios à dignidade do reclamante. No que respeita ao valor da indenização, o julgador deve atentar ao grau da culpa e ao porte econômico das partes. Os elementos evidenciam o desiderato do empregador de ofender a integridade moral do trabalhador. O reclamante trabalhou por mais de quatro anos e recebia, à época da demissão, em torno de R\$ 1.400,00 de salário fixo e outras parcelas. O porte econômico da reclamada dispensa comentários. Entendo razoável a importância estipulada pelo Originário, correspondente a 150 salários mínimos. Nego provimento ao recurso.



2. EMENTAS SELECIONADAS DO TRT DA 4ª REGIÃO

2.1. Publicação em 28.01.2005

EMENTA: NULIDADE PROCESSUAL. IRREGULARIDADE DO ATO CITATÓRIO. Decretada a falência da reclamada antes do ajuizamento da reclamatória, tem-se por irregular a citação procedida por edital, devendo o chamamento para integrar a relação processual ser dirigida ao síndico nomeado, cuja inobservância impõe o pronunciamento de nulidade processual, desde a citação. Violação do Princípio da Ampla Defesa e do disposto no art. 12, inciso III, do CPC. Apelo provido para pronunciar a nulidade do processo, a contar do ato citatório, e determinar o retorno dos autos à origem para a reabertura da fase postulatória, com a regular citação da reclamada, na figura de seu síndico. – 1ª Turma (processo 00153-2004-302-04-00-4 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Martins Costa - convocado.

EMENTA: GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO. A parcela paga por mais de 10 anos ao empregado já está incorporada ao patrimônio jurídico do obreiro e tem natureza remuneratória. Supressão que constitui alteração contratual prejudicial ao trabalhador. Afronta ao princípio da irredutibilidade salarial. Exegese do disposto no art. 468 da CLT c/c art. 7º, inciso VI, da CF/88. – 1ª Turma (processo 00192-2004-015-04-00-3 RO), Relator o Exmo. Juiz José Felipe Ledur.

2.2. Publicação em 31.01.2005

EMENTA: RECURSO DO AUTOR: SUPRESSÃO DO PRÊMIO-ASSIDUIDADE. Tratando-se de vantagem alcançada por força de norma coletiva, tem-se como aplicável à hipótese o entendimento contido no Enunciado nº 277 do TST. Recurso improvido.

HORAS EXTRAS. DESCANSOS INTRATURNOS. Hipótese em que o próprio reclamante, em seu depoimento pessoal, admite que usufruía de pequenos intervalos, para descanso e cafezinho, inexistindo previsão legal quanto à necessidade de pré-anotação dos referidos lapsos. Recurso improvido.

RECURSO DO RECLAMADO: INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. A ação ajuizada pelo substituto processual tem o condão, como qualquer outra reclamatória, de interromper a fluência do prazo prescricional, sendo que a prescrição pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 193 do atual Código Civil. Apelo não provido.

DIFERENÇAS SALARIAIS. ISONOMIA. Procedimento adotado pelo empregador, ao aplicar índices diferenciados aos salários dos médicos, objetivando eliminar diferenças, que se configura em verdadeira aplicação do princípio isonômico, não se verificando na hipótese sob exame alteração lesiva do contrato de trabalho, tal como prevista no art. 468 da CLT. Recurso provido.

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO NO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. Sendo incontroverso nos autos que a parcela anuênio foi desmembrada do salário básico, a partir de junho de 1996, tem-se que houve redução no valor das horas extras pagas a partir de então, uma vez que a base de cálculo da referida parcela foi reduzida. Alteração contratual lesiva que se afigura nula, em razão do disposto no art. 468 da CLT. Condenação ao pagamento de diferenças de horas extras pagas pelo cômputo dos anuênios, com repercussão nas demais parcelas salariais percebidas que merece ser confirmada. – 3ª Turma (processo 00107-2004-016-04-00-3 RO), Relatora a Exma. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado.

EMENTA: PREÇO VIL. CONFIGURAÇÃO. Hipótese em que na excepcionalidade do caso, ficou configurado o preço vil. O bem arrematado, dois mil litros de gasolina, é de fácil comercialização, sendo que o leilão alcançou apenas 36% do valor da avaliação. – 3ª Turma (processo 00185-2000-351-04-00-6 AP), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga.

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA COGNITIVA. RECURSO ORDINÁRIO DO INSS INCABÍVEL. Muito embora a CLT preveja expressamente, em seu artigo 832, parágrafo 4º, a possibilidade de interposição de recurso pela autarquia, ora recorrente, contra sentença homologatória de acordo, igual possibilidade não foi criada relativamente à sentença cognitiva, hipótese dos autos. Recurso que se tem por incabível. – 7ª Turma (processo 00772-2002-811-04-00-9 RO), Relatora a Exma. Juíza Dionéia Amaral Silveira.



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



EMENTA: Ação Rescisória. OGMO. Violação de lei. Pretensão à desconstituição de acórdão que determinou a reativação dos registros profissionais dos reclamantes na categoria de trabalhadores portuários avulsos, com base no art. 70 da Lei 8630/93. Invocação de violação ao art. 55 e ao § 3º do art. 27 da Lei 8630/93, por serem todos aposentados. Hipótese que envolve reexame de questão fática, de forma a incidir o óbice contido na Orientação Jurisprudencial nº 109 da SDI-2/TST, bem como configura matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, atraindo o disposto no Enunciado nº 83 do TST. Ação improcedente. – 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 00854-2003-000-04-00-5 AR), Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros.

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. PRECATÓRIO. CONVERSÃO EM RPV. PEQUENO VALOR. Na espécie, a conversão do precatório para Requisição de Pequeno Valor (RPV) encontra-se plenamente agasalhada pelo Provimento n.º 04 deste Tribunal, de 12 de dezembro de 2003, que visa uniformizar procedimentos para a execução das obrigações de pequeno valor contra a Fazenda Pública. Nega-se provimento ao agravo de petição da executada. – 3ª Turma (processo 00919-1991-003-04-00-7 AP), Relatora a Exma. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado.

EMENTA: PRELIMINARMENTE. DO CONHECIMENTO DAS CONTRA-RAZÕES. Hipótese em que não se conhece das contra-razões apresentadas pelo 3º reclamado Banco Santander Brasil S/A.

NO MÉRITO. MATÉRIAS COMUM E CONEXA - RECURSO ORDINÁRIO DOS PRIMEIRO E SEGUNDO RECLAMADOS BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A E BANCO SANTANDER S/A - RECURSO ORDINÁRIO DA QUARTA RECLAMADA UNIWAY SERVIÇOS - COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS LIBERAIS LTDA. DO PERÍODO POSTERIOR A 14.09.98 - DA CARÊNCIA DE AÇÃO - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Hipótese em que o reclamante não comprova, de forma alguma, tenha sido forçado a assinar e aderir ao Programa de Demissão Voluntária, o que, de resto, lhe trouxe vantagens, na medida em que recebeu verbas que normalmente não perceberia, se os fatos seguissem o seu rumo ordinário. Assim, de plano, tem-se pela validade da referida adesão. Se o reclamante realmente pretendia permanecer trabalhando, preservando o contrato de trabalho, não teria aderido ao citado programa. Nesse contexto, não subsiste a unicidade contratual reconhecida na origem.

RECURSO ORDINÁRIO DOS PRIMEIRO E SEGUNDO RECLAMADOS BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A E BANCO SANTANDER S/A - DA TRANSAÇÃO - DA COISA JULGADA - DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. A adesão ao Programa de Demissão Voluntária não implica quitação total do contrato de trabalho a ponto de inviabilizar o ajuizamento de ação, desde que entenda a parte existirem créditos a seu favor, decorrentes do contrato de trabalho, o que ocorre nos autos.

Recurso desprovido.

DA UNICIDADE CONTRATUAL - DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E DAS GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS. A condenação ao pagamento de adicional por tempo de serviço e gratificações semestrais não subsistem porquanto referentes a período em que afastada a condição de bancário do reclamante. Recurso provido.

DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS - DAS DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÕES NATALINAS PELOS REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NAS GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS ATÉ SETEMBRO/98. Recurso parcialmente provido para restringir a condenação imposta, na origem, a título de horas extras, ao período anterior a 14.09.98, inclusive no que tange à consideração do adicional por tempo de serviço para fins de apuração do valor-hora. As diferenças de gratificações natalinas pelos reflexos das horas extras nas gratificações semestrais até setembro/98 decorrem do aumento remuneratório verificado.

DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL E INTEGRAÇÕES. A prova testemunhal produzida revela, de forma uníssona, que os equiparandos desempenhavam a função de "help desk", dando suporte técnico às agências e utilitários. Remanesce, portanto, a condenação, no período anterior a 14.09.98. Recurso parcialmente provido.

DO FGTS. Em se tratando de pedido acessório, decorrente dos pedidos principais, e diante do decidido em itens precedentes, nada a prover.

RECURSO ORDINÁRIO DA UNIWAY SERVIÇOS - COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS LIBERAIS LTDA. - MATÉRIAS REMANESCENTES



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



DOS DESCONTOS FISCAIS. Diante do decidido em itens precedentes, resta prejudicado o recurso no particular.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Não se divisa tenha o autor atuado no processo de forma a atrair as penalidades da litigância de má-fé.

Recurso desprovido.

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Condenação calcada nos Enunciados 219 e 329, ambos do TST, e 20 desta Corte. Recurso desprovido.

DA INTEGRAÇÃO DA AJUDA-ALIMENTAÇÃO E CESTA-ALIMENTAÇÃO. Pronunciada a prescrição das verbas exigíveis e anteriores a 10.12.96, torna-se despicienda a análise da natureza jurídica de verba por ela abarcada. Por sua vez, o recorrente admite que, após 1994, por força de instrumento normativo, foi ajustada a natureza indenizatória das verbas ajuda-alimentação e ajuda-cesta-alimentação. Assim, nada a prover no aspecto.

DA INDENIZAÇÃO MONETÁRIA. A pretensão ao pagamento de uma indenização monetária, envolvendo, em suma, as taxas praticadas pelo recorrido nos empréstimos a terceiros e as com que remunera esse mesmo capital, amparado na circunstância de o recorrido não ter procedido ao correto pagamento das verbas devidas durante o contrato, carece de qualquer amparo legal. Inviável o acolhimento do apelo.

DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PDV. Diante do reconhecimento de que a rescisão contratual operada se revelou válida, provê-se o recurso para excluir do comando sentencial a autorização determinada quanto à "compensação das Indenizações alcançadas em decorrência da adesão do autor ao Programa de Desligamento Voluntário pagas quando da rescisão contratual anulada".

DA DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS. As autorizações constantes dos autos amparam a decisão proferida na origem, que não autorizou a devolução dos valores descontados do salário a título de "Meridional-SVG", "Adesban-SV/CP" e "Adesban". Recurso desprovido. – 7ª Turma (processo 01278-2001-001-04-00-8 RO), Relatora a Exma. Juíza Dionéia Amaral Silveira.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. MEMBRO DA CIPA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. Espécie em que a pretensão relativa à reintegração de empregado, dito detentor de garantia no emprego, na condição de membro eleito junto à Comissão Interna de Prevenção de Acidentes CIPA, encontra amparo no disposto no artigo 165, parágrafo único, da CLT, havendo, inclusive, prova inequívoca demonstrando a verossimilhança das alegações do impetrante e o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Segurança concedida. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02570-2004-000-04-00-9 MS), Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson.

EMENTA: PENHORA DE NUMERÁRIO. Tratando-se de empresa de grande porte, solidamente constituída, não fere direito líquido e certo a determinação de penhora de numerário da impetrante junto à VEPPRO Rodoviária de Porto Alegre, para garantir crédito exequendo, na medida em que obedece à gradação prevista no artigo 655 do CPC e ao preconizado no artigo 612 do CPC. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02785-2004-000-04-00-5 MS), Relatora a Exma. Juíza Eurídice Josefina Bazo Tôrres.

EMENTA: PRELIMINAR. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO. CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. Cabível ação mandamental para atacar determinação de bloqueio de numerário, ainda que existente recurso oponível à decisão. Hipótese em que a urgência existente autoriza o ajuizamento do mandamus. Preliminar argüida pelo litisconsorte e pelo Ministério Público do Trabalho que se rejeita. **MÉRITO. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO OFERECIDOS À PENHORA.** Em execução provisória não tem cabimento o bloqueio de numerário quando oferecido à penhora pela parte executada bem idôneo e de fácil comercialização. As máquinas indicadas pela impetrante e recusadas pelo litisconsorte, no entanto, não têm pronta e fácil aceitação no mercado, razão pela qual tem-se por correta a decisão da autoridade em que determinado o bloqueio de numerário via sistema Bacen-Jud. Segurança denegada. – 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 03237-2004-000-04-00-2 MS), Relatora a Exma. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado.



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



3. SENTENÇAS ENVIADAS

3.1. Exma. Juíza Maria Helena Lisot. Processo nº 00588-2003-024-04-00-0 – 24ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 20.08.2004.

(...)

Não havendo discussão, e não há, acerca do fato de que a reclamante deixou de comparecer ao trabalho a partir de 8 de agosto para acompanhar seu filho de 8 meses que se encontrava internado em instituição hospitalar, é certo que não se pode dizer que essas faltas foram injustificadas. O que se pode alegar é que elas não são enquadráveis em nenhuma das hipóteses previstas no art. 473 da CLT.

Este dispositivo, todavia, apenas reconhece algumas hipóteses em que justificada a ausência ao serviço e, decorrentemente, vedado o desconto dos salários respectivos, mas, nada diz que autorize conclusão no sentido de que, apenas nas hipóteses que arrola está o empregado autorizado a ausentar-se do trabalho sem prejuízo dos seus salários.

Noutros dispositivos do nosso ordenamento jurídico, que há de ser interpretado no seu todo, outras hipóteses de justificativa se depreendem acolhidas, inclusive, dentro dos limites de razoabilidade, à relativa a ausência de trabalho para acompanhamento de filho doente.

Com efeito, a par dos deveres impostos aos pais nos arts. 1.634 a 1.638 do CCB, o art. 227 da CF/88 e o art. 4.º da Lei 8.069/90 impõem, não apenas à família, mas ao poder público e à sociedade em geral, o dever de assegurar e dar efetividade, com absoluta prioridade, aos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária da criança e do adolescente, além de colocá-los salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ora, diante dessas disposições, não seria razoável exigir o comparecimento de uma mãe ao trabalho em prejuízo da prestação de cuidados necessários e indispensáveis a um filho menor doente, sobretudo em se tratando, como na espécie, de um bebê com 8 meses recém completos e que se encontrava hospitalizado.

Mais, se o dever de dar efetividade, com absoluta prioridade à vida e à saúde da criança e de mantê-la a salvo de negligência não é apenas da família e do poder público, mas também da sociedade, e considerando, ainda, os aspectos, não pouco relevantes, de tratar-se a reclamante de uma trabalhadora humilde, cujo salário mensal correspondia a R\$ 295,00 à época da despedida, que antes da enfermidade de seu filho faltara ao trabalho apenas em duas oportunidades ao longo de quase três anos de contratualidade, e que em certos períodos trabalhara mais de 7 dias sem repouso, (vide, p.ex., fl. 122/verso e fl. 143), bem como tratar-se a reclamada de empresa sabidamente integrante de uma das maiores e mais bem sucedidas redes de supermercados dessa Capital e quicá deste Estado, também não seria razoável entendê-la (a empresa) autorizada a desconsiderar a justificativa que lhe apresentou a reclamante para suas faltas ao serviço, e deixar de lhe pagar os respectivos salários e, diga-se de passagem, extremamente poucos salários, desprezando, assim, arbitrariamente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 226, § 7º, da CF/88), da família como base da sociedade (art. 226, caput, da CF/88) e da proteção à criança (art. 227 da CF/88), recusando-se, portanto, ao cumprimento de seu papel social.

Nesse diapasão, reconheço à reclamante o direito aos salários dos dias não trabalhados do período de 9 de agosto a 3 de setembro de 2002 e, decorrentemente, condeno a reclamada ao pagamento dos salários de 9 a 11 de agosto de 2002 (faltas justificadas anteriores ao aviso prévio), bem como do período de aviso prévio, de 12 de agosto a 10 de setembro de 2002, e reflexos em férias com acréscimo de 1/3, 13º salário e FGTS, autorizando o abatimento dos valores pagos sob o mesmo título (salários desse período e respectivos reflexos nas referidas parcelas).

(...)

3.2. Exmo. Juiz José Renato Stangler. Processo nº 00291-2004-541-04-00-2 – Vara do Trabalho de Palmeira das Missões. Publicação em 13.09.2004.

(...)

PELIMINARMENTE
DA CARÊNCIA DE AÇÃO



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



Requerem, os reclamados, seja o reclamante declarado carecedor de ação. Alegam que o mesmo nunca foi empregado destes. Que eventualmente prestou serviços para a segunda ré, como chapa, sendo sócio do primeiro réu (sindicato dos trabalhadores).

Do ponto de vista científico, não se deve confundir mérito (relação jurídica) com uma das condições da ação (legitimidade passiva, “ad causam”).

Mesmo que se reconheça a inexistência de qualquer vínculo jurídico material, os reclamados são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da presente, na medida em que somente eles poderão responder às pretensões manifestadas pelo autor, em decorrência da alegada relação havida entre as partes. O assunto diz respeito ao mérito e como tal será apreciado.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

NO MÉRITO

DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Postula, o reclamante, reconhecimento do vínculo de emprego com a segunda reclamada. Alega que admitido pelo primeiro réu, prestou trabalho à segunda, entre 10.08.03 e 23.01.04, sem que tal fosse anotado por esta última em sua CTPS.

As reclamadas, em defesa comum, aduzem ser improcedente o pedido. Asseveram que o autor nunca foi empregado da segunda reclamada, para a qual prestou serviços como autônomo - “chapa”, de forma eventual, associado que é do primeiro reclamado.

No tópico, houve prestação de labor pelo reclamante à segunda reclamada, tomadora dos serviços do primeiro, sindicato de trabalhadores de movimentação de mercadorias.

Admitida a prestação de trabalho, presume-se que o mesmo se deu de forma subordinada, sendo das reclamadas o ônus da prova dos fatos impeditivos que alegam.

a) do trabalho eventual

No trabalho do “chapa”, ao contrário do alegado, não há autonomia, pois a subordinação é elemento intrínseco desta forma de prestação.

Falta-lhe, isto sim, o caráter de continuidade e permanência. Ou seja, o que caracteriza o trabalho do “chapa” é sua eventualidade, não sua autonomia.

Uma das figuras de prestadores de trabalho que mais se aproxima do empregado é a do trabalhador eventual. Nele se reúnem todos os pressupostos da relação empregatícia, exceto a noção de continuidade (rectius: não-eventualidade). (...).

A subordinação e seu assimétrico referencial “poder de direção” estão insertas na relação de trabalho eventual: esse trabalhador emerge como um “subordinado de curta duração”. (...). Não é empregado, contudo, porque não se vincula, no outro pólo, a um tomador específico, com caráter de permanência: diz-se, por essa razão, que é empregado, sem padrão.

(...).

(...), pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual: a) descontinuidade de prestação do trabalho, entendida como a não-permanência em uma organização com ânimo definitivo; b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços; c) curta duração do trabalho prestado; d) a natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante a regular dinâmica do empreendimento do tomador dos serviços; e) em consequência, a natureza do trabalho não corresponde, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento.

São exemplos de trabalhadores eventuais: o volante rural (“bóia-fria”), desde que levado a cada dia a uma distinta fazenda (trabalhando por safra, colheita, etc., para um mesmo tomador, será empregado contratado por contrato a termo – “safrista”); o “chapa”, descarregador de caminhão, atendendo, diariamente, a motoristas e empresas distintas; (...).

A eventualidade não traduz intermitência. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. (...).

Por outro lado, difícil configurar-se a eventualidade se a atuação do trabalhador contratado se insere na dinâmica normal da empresa, ainda que ampliada, excepcionalmente. (...).

O preposto da segunda reclamada, em seu depoimento à fl.19, afirma não poder informar quais os trabalhadores prestaram serviços de carga e descarga, nas dependências da ré, pois a mesma não tem funcionários próprios para tal fim; que os mesmos foram terceirizados, firmando a Cooperativa contrato de



prestação de serviços com o primeiro reclamado; que havendo necessidade, o chefe do depósito da segunda reclamada contata com o primeiro, que fornece a mão-de-obra solicitada; que o solicitante dos serviços fiscaliza o mesmo, diretamente ao Sr. Valmor, do primeiro reclamado; que geralmente utilizam os serviços do primeiro reclamado em época de safra, quanto tal atividade, de carga e descarga, se dá de forma habitual. E, o preposto do primeiro reclamado, que contratou o reclamante para trabalhar de novembro a janeiro, no estabelecimento da Cooperativa, informa, fls.18/19, que em Palmeira das Missões, o Sindicato - que tem a finalidade de representar os avulsos que movimentam mercadorias, presta serviços exclusivamente para a Cooperativa, com a qual tem um contrato de prestação de serviços, para fornecimento de mão-de-obra; que o Sindicato tem em torno de 50 associados e todos os sócios prestam serviços para a Cooperativa. Incontroverso que o reclamante prestou trabalho de forma contínua, apenas para a segunda reclamada, em seu estabelecimento e inserindo-se o trabalho desenvolvido, de carga e descarga, de forma regular na dinâmica do empreendimento da Cooperativa, não há como se caracterizar o mesmo como de “chapa”, pois ausente a eventualidade, a não habitualidade.

b) da terceirização

Diante da intermediação havida, forçoso examinar, à luz da legislação e jurisprudência dominante, sua regularidade.

Na legislação brasileira há permissivo expresso para a terceirização dos serviços especializados de vigilância, guarda e transporte de valores (Lei 7.102/83) e, implícito, para os serviços de asseio e conservação.

A jurisprudência ampliou o restrito elenco legal, incluindo entre os passíveis de serem terceirizados, além dos serviços de vigilância e de asseio e conservação, outros serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, nos termos do verbete III do Enunciado 331, da Súmula de Jurisprudência do TST.

Açodadamente, muitos vislumbraram no referido verbete um amplo espectro para a terceirização, esquecidos que a referência a serviços especializados reduz significativamente o campo para serviços terceirizados.

O que se diz explicitamente é que, quando necessários e permanentes, os serviços de apoio que demandam especialização na sua consecução podem ser contratados de terceiros.

Portanto, é possível terceirizar: a) os serviços de vigilância, na forma da lei; b) os serviços de asseio e conservação; c) os serviços especializados de apoio à atividade principal da empresa.

A delegação de serviços a terceiros, à luz do art. 3º da CLT, é, exceção. A regra é a contratação direta, pelo empreendedor da atividade econômica, tanto dos serviços essenciais como dos serviços de apoio, porque ambos são de natureza não-eventual, necessários para que a empresa alcance seus objetivos econômicos.

A subordinação hierárquica não se compadece com a terceirização dos serviços de apoio, vinculados à atividade-meio da empresa.

A delegação de tais serviços a terceiro significa delegar também - e necessariamente - o poder de comando.

Tal implica afastar qualquer possibilidade dos empregados do terceiro contratado trabalharem sob as ordens e a orientação do contratante.

O verbete III do Enunciado 331 da Súmula do C. TST é explícito, ao condicionar a regularidade da terceirização à ausência de subordinação (leia-se subordinação ao contratante tomador dos serviços).

Se presente um mínimo traço de subordinação direta do prestador dos serviços ao seu tomador, desaparece a relação mediata tomador-terceiro-prestador e, a relação de emprego, pelo princípio da primazia da realidade, estabelece-se imediatamente entre o tomador e o prestador.

É importante assinalar que os serviços especializados de apoio, necessários e permanentes, embora não-essenciais à atividade-fim, também integram o "giro total" da empresa.

Normalmente, portanto, consubstanciam a relação de emprego diretamente com o empreendedor da atividade econômica.

A terceirização decorre de uma faculdade do empreendedor da atividade econômica que, ao delegar os serviços de apoio a terceiro, abre mão de comandá-los diretamente. É exceção que foge à regra e, portanto, chama prova robusta e irretorquível.

A terceirização é incompatível com a vinculação pessoal do empregado ao tomador, com a pessoalidade da prestação dos serviços.



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



Delegadas as atividades de meio a terceiro, é este terceiro quem escolhe os seus próprios empregados e dirige a respectiva força de trabalho para atingir os seus (dele - terceiro contratado) objetivos de se desincumbir da prestação de serviços que é objeto do contrato mantido com o tomador.

Não pode haver interferência nesse poder delegado por quem o delegou. Demonstrado o contrário, não há delegação (portanto, não há terceirização); há relação de emprego diretamente entre o prestador do trabalho e o tomador.

Voltando ao verbete III do Enunciado 331, ali também fica claro o requisito da inexistência de personalidade do prestador dos serviços.

A terceirização, portanto, não é o meio fácil de eximir o beneficiário da força de trabalho dos encargos trabalhistas que incautos apressam-se em apregoar. Ao contrário, tem a desvantagem de retirar do empresário o poder de comandar diretamente as atividades de apoio de sua empresa.

De outro lado, adotada a terceirização como forma de fraudar a incidência das normas tutelares, quando utilizado o terceiro contratado como mero "empregador de fachada", sem delegação do poder de comando pelo contratante dos serviços, incide com toda a sua força o preceito do art. 9º da CLT.

É nulo de pleno direito o contrato de prestação de serviços mantido com o terceiro e a relação de emprego emerge, à luz do art. 3º da CLT, com o tomador dos serviços fraudulentamente contratados.

O terceiro que se prestou à fraude não fica isento de responsabilidade. Será chamado a responder pelos encargos trabalhistas de forma solidária, na forma disciplinada no Código Civil.

Demonstrada a personalidade e a subordinação direta do trabalhador ao tomador dos serviços, e havendo simples intermediação de mão-de-obra, nada impede que, aplicando o que dispõe o art.9º da CLT, seja declarada a fraude e se reconheça o vínculo empregatício com o tomador, na forma do art. 3º da CLT.

No caso concreto, a análise do documento celebrado entre as reclamadas permite que se constate que o mesmo, de um lado, implica na intermediação de mão-de-obra de caráter permanente, e, de outro lado, traduz fraude à lei e as garantias fundamentais dos trabalhadores.

O documento de fl. 47, denominado "acordo coletivo de trabalho", nada mais visou que não a contratação do fornecimento de "associados" do referido sindicato à tomadora dos serviços, ou seja, foi contratada a arrematação de mão-de-obra, deduzindo-se que o objetivo da segunda reclamada era tão-somente o de desonerar-se de obrigações legais relativamente a essa mão-de-obra.

Veja-se que referido documento menciona, em sua cláusula segunda, que as partes reconhecem a inexistência de vínculo de emprego entre os trabalhadores avulsos e a empresa, nos termos do decreto 2.172/97, que regula os recolhimentos previdenciários do trabalhador avulso, assim compreendido aquele que presta labor através da intermediação obrigatória do sindicato da categoria (dos portuários) ou do órgão gestor de mão-de-obra (nos portos), nos termos da Lei nº 8.630/93.

Do exposto, conclui-se que a utilização do disposto no parágrafo único do art. 18 da Lei nº 8.630/93, que regula tão somente o trabalho de estiva nos portos, para realização do "acordo coletivo" de fl.47, buscou fraudar a lei trabalhista, com evidente infração ao disposto no art. 9º da CLT.

Aliás, a própria constituição do primeiro reclamado, sindicato dos trabalhadores em movimentação de mercadoria em geral de Palmeira das Missões já confirma a intenção de fraudar a lei trabalhista, uma vez que o mesmo pretende representar os trabalhadores avulsos, na forma da lei 8.630/93 (que regula apenas o trabalho dos portuários), inexistindo documentos que comprovem sua existência válida e regular (não se prestando para tal fim o documento de fl. 22).

Diante do exposto, evidente que de trabalhador avulso também não se trata.

Reforça esta convicção, a prova oral colhida, que confirma que o primeiro reclamado funciona como uma espécie de departamento da segunda, para fornecimento de mão-de-obra permanente: a) a Cooperativa, que não tem funcionários para realização de serviços de carga e descarga, quando necessário (em períodos de safra) utiliza, de forma habitual e com exclusivamente, a mão-de-obra dos "sócios" do Sindicato, em torno de 50, fixando, também, o preço dos serviços prestados por estes; b) o Sindicato, que tem sede na residência de seu presidente, não possui bens imóveis ou móveis, exceto dois computadores, tem sua contabilidade realizada por funcionário da Cooperativa, o Sr. Nevil Queiroz.

Evidente, pois, que com a criação e funcionamento do sindicato dos "avulsos", a segunda ré buscou "regularizar" a intermediação habitual de mão-de-obra, burlando direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, uma vez que a prestação de labor por estes se dá em condições totalmente depreciadas, onde



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



as garantias inerentes ao trabalho subordinado e as garantias de ordem pública resultam violadas. O poder de comando da segunda reclamada surge na total dependência administrativa e financeira do primeiro reclamado.

Irregular, na forma do Enunciado 331 do TST, a terceirização praticada, conclui-se que esta visou fraudar a incidência das normas tutelares, com a utilização de terceiro contratado (e criado) como mero "empregador de fachada", sem delegação do poder de comando pelo contratante dos serviços.

Reconhece-se, pelo princípio da primazia da realidade, a existência de relação de emprego com a segunda reclamada, no período assinalado na prefacial, de 10.08.03 a 22.02.04 (pelo cômputo do período do aviso-prévio), o que deverá ser anotado na CTPS do autor em até 48h após o trânsito em julgado, sob pena de pagamento de multa que se arbitra em R\$ 50,00 por dia de atraso até o cumprimento da obrigação de fazer, que reverterá em proveito do credor.

O primeiro reclamado, que se prestou à fraude, responde pelos encargos trabalhistas de forma solidária, na forma disciplinada no Código Civil.

Encaminhe-se, ainda, de imediato, cópia da presente e das peças de fls.47/49 e 18/19, bem como da inicial e da contestação, ao Ministério Público Federal, ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho, para as providências administrativas e penais que entendam cabíveis, nas respectivas esferas de atuação, em razão dos fatos apurados.

(...)

3.3. Exmo. Juiz Edson Moreira Rodrigues. Processo nº 01214.741/98-3 – Vara do Trabalho de Santo Ângelo. Publicação em 29.10.2004.

(...)

7. DANOS MORAIS

Reclama o autor o pagamento de indenização por danos morais, entendendo, em síntese, que a alteração contratual havida acarretou-lhe “desconforto espiritual”. Acrescenta que teve sua imagem denegrida em razão da publicação de que houve a troca de gerente da filial para melhorar o atendimento.

Pugna a ré pela improcedência do pedido, entendendo que não houve qualquer abalo à integridade moral do reclamante.

Seguindo os preceitos estabelecidos pelo Direito Civil, o qual o direito do trabalho se socorre de forma subsidiária, tem-se, nas palavras de MENEZES que,

A Responsabilidade Civil fixa as diretrizes referentes à obrigação de reparar os danos ou prejuízos causados a alguém por outra pessoa, em decorrência de um ato ilícito, representativo de um dever geral de conduta (responsabilidade extracontratual, acontratual ou aquiliana) ou descumprimento de uma obrigação contratual. (responsabilidade contratual).

A responsabilidade civil requer à sua caracterização três elementos básicos: a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre este e aquela, consistindo o seu efeito na reparação, pecuniária ou natural. À responsabilidade dita objetiva, necessária é apenas a demonstração do dano por uma atividade que ocasione risco.

De uma forma geral, o dano é definido como a redução do patrimônio jurídico, considerado este como o acervo de bens materiais e imateriais (a honra, a boa fama, a estima própria e a de terceiros, afeição, liberdade política e religiosa, etc.), que se sofre por ato, fato ou omissão. O dano, como se infere pelo conceito acima, pode ser patrimonial ou moral.

De acordo com RALPH CÂNDIA, Para que se configure o dano que justifique a reparação indenizatória, há necessidade de ficar demonstrada a responsabilidade civil do agente, pela ofensa ao bem jurídico protegido. O dano patrimonial se relaciona com a diminuição no patrimônio da vítima e também com o que deixou de ganhar, em decorrência do comportamento ilícito do agente.

Segundo JOSÉ DE AGUIAR DIAS , o dano moral consiste na ...penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em conseqüência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam... (sic).



SÜSSEKIND enfatiza que O cotidiano da execução do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar -, embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.

MELO DA SILVA define o dano moral como “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO assevera que ...para determinar se o ato do empregador enseja a reparação por dano moral, além do possível dano material, é absolutamente imprescindível determinar o fato, a sua ilicitude e enquadrá-lo juridicamente em um dos bens - intimidade, vida privada, honra e imagem - cuja violação propicia a pena pecuniária de natureza satisfatória. Sem caracterizar a tipicidade, o dano moral não se configura.

Declina SANTOS, que o dano moral pode ser registrado por força de abuso de direito, ou seja, ...imoderação no exercício de direitos, incidindo o agente na prática de ato ilícito, com reflexos na esfera da moralidade de outra pessoa, no caso em estudo, o trabalhador.

Finalmente, o Dano Moral Trabalhista pode advir de acidentes de trabalho, em que o trabalhador venha a ser lesado em sua integralidade física, e na maioria dos casos, também em sua moralidade, mormente nas situações em que for acometido por deformações físicas irreversíveis. Nestes casos, bastará o trabalhador acidentado, a demonstração do nexo causal, evidenciando tão-somente a vinculação do resultado lesivo à atividade levada a efeito pelo empregador-lesante.

Não obstante se o empregador no ato da despedida do empregado, agregar à declaração de rescisão do contrato de trabalho, um ato ilícito, contratual ou extracontratual, ou ainda uma atitude de abuso, que venha a ferir o empregado em seu patrimônio moral, restará configurada a oportunidade para este demandar a reparação pelo Dano Moral perpetrado.

Em vista de tais ensinamentos, entende este julgador que o fato de ter a primeira reclamada alterado as condições do contrato de trabalho, não lhe acarretou prejuízos que atingisse a sua intimidade, vida privada, honra e imagem, ensejadores em dano moral a exigir reparação, o mesmo ocorrendo em relação ao anúncio publicado. Ora, muitas vezes quando há alteração na gerência de uma empresa, decorre ela da necessidade de proporcionar melhores condições aos clientes e um anúncio com tal conteúdo não fere a honra do empregado. Ademais, a publicação foi no sentido de que as mudanças seriam para atender os clientes “cada vez melhor”, depreendendo-se que o atendimento era bom. Por outro lado, não se olvide que foi do obreiro a iniciativa da rescisão contratual, ou seja, a reclamada não o substituiu com o intuito de proporcionar um atendimento adequado a seus clientes. Rejeito.

(...)

3.4. Exma. Juíza Rosane Marly Silveira Assmann. Processo nº 00108.731/98-7 – 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul. Publicação em 20.07.2004.

(...)

Reintegração. Afirma o autor que prestou concurso e tomou posse no cargo de operador de máquinas, com lotação na Secretaria Municipal dos Transportes, Obras e Viação. Foi despedido em 15-08-97. Ajuizou cautelar em setembro porquanto integrava chapa habilitada às eleições do Sindicato dos Funcionários.

Informa que foi despedido sob o argumento de que não teria logrado resultado satisfatório nas últimas três avaliações mensais do estágio probatório. Afirma que, da admissão até 06 de janeiro de 1997, logrou pontuação máxima (180 pontos), em termos de assiduidade, pontualidade, disciplina, eficiência, responsabilidade e relacionamento. Assevera que a pontuação decorreu da capacidade profissional, zelo e vasta experiência na operação de equipamentos pesados, conforme documentação que acosta.

Alega que, com mudança de administração, mesmo mantendo a mesma conduta, não recebia tarefas ou recebia a incumbência de operar máquinas em estado precário de conservação e inadequadas aos serviços.

Assevera que foi dispensado sem o devido processo legal, onde lhe fosse assegurado o direito de ampla defesa. Alega que não lhe foi possibilitada a produção de provas. Sustenta, portanto, a nulidade da rescisão contratual e requer a reintegração ao emprego asseverando que foi vítima de discriminação política e



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



ideológica, especialmente em razão do processo eleitoral de escolha da nova diretoria do Sindicato dos Funcionários Municipais.

O reclamado alega que o autor não logrou aprovação no estágio probatório porquanto foi considerado inapto para a função conforme legislação municipal que cuida do caso. Argumenta que o deferimento da postulação pelo Judiciário representaria interferência do Poder Judiciário em ato legal, ato jurídico perfeito realizado pelo Poder Executivo.

No que concerne à possibilidade de análise, pelo Poder Judiciário, dos atos praticados pela Administração, reproduz-se texto de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo – Atlas – SP -17ª edição, páginas 210-2):

Algumas teorias têm sido elaboradas para fixar limites ao exercício do poder discricionário, de modo a ampliar a possibilidade de sua apreciação pelo Poder Judiciário.

Uma das teorias é a relativa ao desvio de poder, formulada com esse objetivo: o desvio de poder ocorre quando a autoridade usa do poder discricionário para atingir fim diferente daquele que a lei fixou. Quando isso ocorre, fica o poder judiciário autorizado a decretar a nulidade do ato, já que a Administração fez uso indevido da discricionariedade, ao desviar-se dos fins de interesse público definidos na lei.

Outra é a teoria dos motivos determinantes, já mencionada: quando a Administração indica os motivos que a levaram a praticar o ato, este somente será válido se os motivos forem verdadeiros. Para apreciar esse aspecto, o Judiciário terá que examinar os motivos, ou seja, os pressupostos de fato e as provas de sua ocorrência. Por exemplo, quando a lei pune um funcionário pela prática de uma infração, o Judiciário pode examinar as provas constantes do processo administrativo, para verificar se o motivo (a infração) realmente existiu. Se não existiu ou não for verdadeiro, anulará o ato.

Começa a surgir no direito brasileiro forte tendência no sentido de limitar-se ainda mais a discricionariedade administrativa, de modo a ampliar-se o controle judicial. Essa tendência verifica-se com relação às noções imprecisas que o legislador usa com frequência para designar o motivo e a finalidade do ato (interesse público, conveniência administrativa, moralidade, ordem pública etc.). Trata-se daquilo que os doutrinadores alemães chamam de ‘conceitos legais indeterminados’ (cf. Martin Bullinger, 1987).

Alega que, quando a Administração emprega esse tipo de conceito, nem sempre existe discricionariedade; esta não existirá se houver elementos objetivos, extraídos da experiência, que permitam sua delimitação, chegando a uma única solução válida diante do direito. Neste caso, haverá apenas interpretação do sentido da norma, inconfundível com a discricionariedade.

(...)

Mencionada autora refere, ainda, que, mesmo em casos de necessidade de apreciação subjetiva, *alguns autores apelam para o princípio da razoabilidade para daí inferir que a valoração subjetiva tem que ser feita dentro do razoável, ou seja, em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei.*

Existem situações extremas em que não há dúvida possível, pois qualquer pessoa normal, diante das mesmas circunstâncias, resolveria que elas são certas ou erradas, justas ou injustas, morais ou imorais, contrárias ou favoráveis ao interesse público; e existe uma zona intermediária, cinzenta, em que essa definição é imprecisa e dentro da qual será discricionária, colocando-se fora do alcance do Poder Judiciário (cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, in RDP 65/27-38; Lúcia Valle Figueiredo, 1986: 120-135; Regina Helena Costa, 1988: 79-108).

Por exemplo, o conceito de ‘notável saber jurídico’ permite certa margem de discricionariedade na referida zona cinzenta; mas não a permite quando os elementos de fato levam à conclusão, sem sombra de dúvida, de que o requisito constitucional não foi atendido.

Dentro desse parâmetros é que caberá ao Poder Judiciário examinar a moralidade dos atos administrativos, com fundamento no artigo 37, caput, e artigo 5º, LXXIII, da Constituição, este último referente à ação popular. Não cabe ao magistrado substituir os valores morais do administrador público pelos seus próprios valores, desde que uns e outros sejam admissíveis como válidos dentro da sociedade; o que ele pode e deve invalidar são os atos que, pelos padrões do homem comum, atentam manifestamente contra a moralidade.

(...)

Essa tendência que se observa na doutrina, de ampliar o alcance da apreciação do Poder Judiciário, não implica invasão na discricionariedade administrativa; o que se procura é colocar essa discricionariedade



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



em seus devidos limites, para distingui-la da interpretação (apreciação que leva a uma única solução, sem interferência da vontade do intérprete) e impedir as arbitrariedades que a Administração Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente.

A exigência de concurso público tem por fim possibilitar a todos o acesso a cargos e empregos públicos. Já a garantia de que somente perderá o cargo nas condições previstas em lei e após ampla defesa, visa proteger o nomeado por concurso das alterações de ideologia nas Administrações Municipais. O estágio probatório, por sua vez, tem por objetivo avaliá-lo quanto à aptidão para o serviço público. Não é objetivo do estágio, todavia, possibilitar a despedida rápida de quem tomou posse mediante concurso público.

Consoante consta na ficha de registro (fl. 69, verso), o autor foi aprovado em concurso público para operador de máquina motoniveladora, padrão 05, nomeado conforme Portaria de 02-05-96 e tomou posse em 07-05-96.

O reclamado não apresenta documentos referente às avaliações do autor e pareceres da comissão de avaliação.

As testemunhas confirmam que o autor efetuava excelente trabalho e se relacionava bem com os colegas. As testemunhas Cláudio de Barros Silva e Cláudio Valmor Sauressig confirmam que o autor havia sido convidado a participar da chapa da situação (ou da Administração), recusou e participou da chapa da oposição nas eleições para a diretoria do Sindicato.

Ademais, é de conhecimento geral que, habitualmente, o Sindicato dos Funcionários de Santa Cruz do Sul é dirigido por funcionários de orientação política idêntica à da Administração.

O estado precário das máquinas em que trabalhava é reconhecido pelos avaliadores. Conforme cópias de contrato da CTPS, o autor havia trabalhado em diversas empresas como operador de máquinas na construção civil.

Tendo o autor participado de chapa da oposição na eleição do Sindicato e alegado discriminação ideológica, não houve por parte da referida comissão oitiva de depoimentos que confirmassem as avaliações. Destaca-se que, conforme documento da fl. 27, não impugnado, o autor foi proibido de fazer horas extras a partir de maio de 1997.

Desse modo, em razão da gravidade dos fatos alegados, referida comissão deveria ter, por razoável aos padrões do ser humano comum, averiguado outros elementos que corroborassem ou infirmassem as avaliações.

A Orientação Jurisprudencial nº 265 do TST, Seção de Dissídios Individuais, Subseção I, assim refere: "ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/88. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal."

Sinala-se que a despedida do autor ocorreu antes das alterações da Emenda Constitucional nº 19/98.

Embora a parte autora não tivesse ainda a estabilidade porque não cumprido o período de estágio, a sua despedida somente poderia ter ocorrido de forma motivada e observados o princípio da ampla defesa e o direito ao contraditório, com a produção de provas.

Veja-se que não restou demonstrado nos autos que a comissão de avaliação tenha ouvido depoimentos ou acompanhado o trabalho do autor, limitando-se a confirmar as avaliações efetuadas.

Consoante Súmula nº 21 do STF "funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade".

Igualmente, o artigo 5º, LV, da CF/88 assegura, aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Neste quadro, defere-se o pedido de reintegração no cargo de operador de máquinas, bem como o pedido de pagamento dos salários, férias com 1/3, natalinas e FGTS desde a despedida até a data da efetiva reintegração ao emprego.

Por se cuidar de obrigação de fazer, defere-se o pedido de pena pecuniária em 1/30 do salário do autor enquanto persistir o descumprimento após regularmente notificado, independentemente das demais sanções legais.

Dano moral. Assevera o autor que o reclamado cometeu diversas irregularidades, ilegalidade e atos que atingiram e depreciaram a imagem, honra e vida profissional. Alega que foi impedido de trabalhar normalmente, mesmo após a ordem judicial de reintegração e, ainda na vigência da medida liminar, voltou a



afastá-lo sob falso argumento. Assevera que o reclamado impediu o acesso ao trabalho, determinando que aguardasse ordens em casa. Aduz que tal comportamento denegriu sua imagem como profissional, requerendo indenização pelo dano moral causado. Postula o valor equivalente a cento e dez salários.

A defesa alega que o autor foi despedido em razão de inaptidão definida em estágio probatório. Nega a existência de perseguição.

Os documentos das fls. 39-41 comprovam que o autor foi “dispensado” do trabalho em período posterior à determinação de reintegração judicial. As testemunhas confirmam que não foi proporcionado trabalho ao autor, permanecendo aguardando e que essa situação era constrangedora em relação aos demais empregados.

Inicialmente, cabe destacar que a Carta Magna de 1988 acolheu, nos incisos V e X do artigo 5º, a indenização pelo dano moral, apaziguando o dissenso doutrinário quanto à sua possibilidade jurídica.

É devida reparação sempre que houver ofensa a um bem juridicamente tutelado, seja de caráter material ou imaterial, produzida por ato ou omissão ilícitos ou por atividade de risco.

O dano moral ocorre quando são atingidos interesses não-patrimoniais de pessoa física ou jurídica em decorrência de fato lesivo (ação ou omissão) produzido por outrem. A indenização postulada vincula-se à ofensa ao patrimônio moral do trabalhador, atingido em seu íntimo, afetando sua auto-estima e sua dignidade.

Há necessidade de demonstrar o dano porquanto a responsabilidade está assentada na existência deste e do nexos causal entre a ação ou omissão do agente e a violação da esfera de direitos do empregado. Uma vez configurada, a lesão provoca, na ordem jurídica, o desequilíbrio representado pela agressão ao patrimônio moral de determinada pessoa.

O exercício irregular de um direito caracteriza abuso de direito.

A indenização postulada vincula-se à ofensa ao patrimônio moral do trabalhador, atingido em sua reputação profissional perante a comunidade. O afastamento do autor sem possibilitar a ampla defesa acarretou prejuízos à boa reputação profissional do reclamante diante dos colegas.

A Constituição Federal assegura o direito de ação. O constrangimento em não proporcionar trabalho ao empregado reintegrado por decisão judicial constitui ofensa à dignidade do trabalhador que obteve o reconhecimento judicial, ainda que provisório, de seus direitos.

Configurado, em decorrência, o dano moral passível de ressarcimento.

A indenização a ser fixada tem por objetivos compensar, ainda que de modo imperfeito, a dor sofrida pela vítima e desestimular comportamentos agressivos. Há necessidade, ainda, de observar a gravidade do dano causado, a presença de culpa ou dolo e a posição social e econômica das partes envolvidas.

Desse modo, ante a ausência de outros parâmetros e dentro do Princípio da Razoabilidade, defere-se a indenização por dano moral no valor de R\$ 15.000,00, tendo em conta o grau do dano e da culpa e o porte econômico do reclamado, com fulcro nos artigos 159 e 1553 do Código Civil.

(...)

3.5. Exmo. Juiz Silvionei do Carmo. Processo nº 00165-2004-281-04-00-2 – Vara do Trabalho de Esteio. Publicação em 28.09.2004.

(...)

1. Estabilidade no emprego. Dano moral:

A reclamante alega possuir estabilidade no emprego, por ter prestado concurso público, sendo nula a sua despedida. Argumenta que teve um problema de saúde no dia 19 de janeiro de 2002, sofrendo uma queda e desmaio quando estava colocando o uniforme. Salienta que recentemente havia sofrido acidente de trânsito e, no dia em que ocorreu o fato antes narrado, havia sido diagnosticado pelo Dr. Luís Antônio Cardoso, médico do reclamado, que ela estava com forte cefaléia e intoxicação alimentar. Diz que a funcionária Dilva informou, equivocadamente, que ela estava “dormindo em serviço e em trajes sumários (camiseta e calcinha)” [sic]. Por conta disso, afirma que foi suspensa do trabalho e houve a abertura de processo administrativo disciplinar, no qual não lhe foi permitido o exercício do direito à ampla defesa, o que, segundo a autora, torna o processo nulo de pleno direito. Postula seja declarada a nulidade do ato demissionário, com o deferimento da sua reintegração no emprego, além do pagamento dos salários e demais vantagens desde a demissão até a efetiva reintegração. A par disso, em virtude dos fatos acima narrados, a



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



autora alega ter passado por vários transtornos, humilhações e sofrimento, encontrando-se, atualmente, em tratamento médico e psicológico, por conta da depressão, advinda das injustiças pelas quais passou. Requer indenização por dano moral.

Em contestação, a reclamada assevera, em suma, que a reclamante foi contratada sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, para exercer o emprego de auxiliar de enfermagem, não possuindo, na condição de empregada pública, estabilidade no emprego. Salieta que a contratação mediante prévio concurso público não torna o empregado estável. Argumenta que a estabilidade prevista na Constituição é conferida somente aos funcionários públicos estatutários, cuja forma de provimento do cargo se dá pela nomeação. Diz que a rescisão do contrato é um direito potestativo do empregador. Ressalta que a abertura do processo disciplinar decorreu da denúncia de que a obreira estava dormindo em serviço apenas de calcinha e camiseta, sendo dever da Administração Pública investigar o fato. Afirma ter sido assegurado à reclamante o direito à ampla defesa, salientando que a obreira, inclusive, constitui advogado. Menciona que o procurador da autora solicitou e obteve cópia integral do processo administrativo, em 06/02/02. De qualquer sorte, diz que a reclamante foi dispensada sem justa causa, sendo totalmente descabido falar em nulidade do processo administrativo disciplinar. Conclui dizendo que não há falar em indenização por dano moral, pois não houve a aplicação da pena de demissão por justa causa à autora, sendo a sua despedida imotivada, com base no direito potestativo da reclamada, mediante o pagamento das verbas devidas.

É incontroverso, nos autos, que a reclamante foi admitida pela reclamada em 22/11/99, mediante prévio concurso público, vindo a ser imotivadamente dispensada em 18/02/02. A par disso, é certo que houve a instauração de processo administrativo disciplinar, para apurar o incidente ocorrido com a autora, não tendo esse processo servido de base para a rescisão do contrato, conforme admite a reclamada. Também é certo que a reclamada é uma autarquia, integrante da administração pública municipal de Esteio.

Portanto, a discussão central do processo diz respeito à validade ou não do ato demissionário, decorrente, segundo a reclamada, do exercício do direito potestativo do empregador de rescindir unilateralmente os contratos de trabalho, sem motivação. A reclamante, ao seu turno, argumenta que, na condição de empregada admitida mediante concurso público, não poderia ser dispensada imotivadamente, sendo nulo o ato praticado pela reclamada.

É controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a abrangência da disposição do art. 41, caput, da Constituição Federal. Anteriormente à Emenda Constitucional nº 19/98, referido preceito dispunha: “São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.” A partir dessa disposição, e considerando o fato de que a Constituição Federal adotou a expressão “servidores públicos” como gênero, do qual são espécies os “funcionários públicos” e os “empregados públicos”, a jurisprudência pátria consolidou-se no sentido de que a estabilidade prevista no referido preceito da Constituição da República beneficiava não apenas os funcionários públicos estatutários – ocupantes de cargos públicos –, como também os empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional – ocupantes de emprego público. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 265 da SDI-I do TST.

A Emenda Constitucional nº 19/98 alterou a redação do art. 41 da Carta Magna, que passou a ter a seguinte redação: “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.” Com isso, reabriu-se a discussão acerca do direito dos empregados públicos à estabilidade no emprego. Embora o dispositivo continue adotando a palavra “servidores”, em vez de simplesmente dizer “servidores nomeados em virtude de concurso público”, refere “servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”. Parece evidente que o legislador constituinte derivado pretendeu afastar o direito dos empregados públicos à estabilidade, pois estes não são nomeados para cargo de provimento efetivo, mas, sim, contratados para ocupar emprego público. Nesse sentido, José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, Ed. Malheiros, p. 676/677).

A controvérsia trazida à baila no presente feito merece, no entanto, uma abordagem específica, que não tem a ver propriamente com o direito à estabilidade previsto no art. 41 da Carta Política de 1988.

Com efeito, independente de a autora ter ou não direito à estabilidade, é preciso questionar a validade do ato administrativo que pôs fim à relação de emprego existente entre as partes. Conforme já referido, a reclamada é uma autarquia municipal, sujeitando-se aos princípios da Administração Pública, entre os quais merecem destaque os princípios da legalidade, moralidade, motivação e impessoalidade, cuja observância é obrigatória



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



para a prática de quaisquer atos administrativos, sob pena de nulidade. Nessas circunstâncias, a investidura em cargos ou empregos públicos da reclamada depende, necessariamente, de prévia aprovação em concurso público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/88).

Portanto, assim como o ingresso deve observar as condições prescritas na Constituição, o desligamento de servidores públicos, inclusive dos empregados da administração direta, autárquica e fundacional não pode ser livre, um simples exercício de um direito potestativo, sem motivação, como quer fazer crer a reclamada em sua tese de defesa. É preciso que o ato administrativo cuja finalidade seja promover a dispensa de empregado público explicita as razões pelas quais a Administração Pública quer praticá-lo. Por meio da motivação do ato administrativo é que será possível aquilatar a sua consonância ou não com os princípios que norteiam a Administração Pública, mormente o princípio da impessoalidade, que se constitui, em última análise, no próprio princípio da igualdade ou isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição). Como bem assinala Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da impessoalidade traz em si a idéia de que a administração deve tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. “Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.”(Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, Ed. Malheiros, p. 96).

A questão relativa ao desligamento dos empregados públicos é bem delineada pelo já mencionado Celso Antônio Bandeira de Mello, que conclui pela imprescindibilidade da motivação, sob pena de nulidade do ato. Segundo o referido jurista, o desligamento dos empregados públicos não é livre, devendo “haver razões prestantes e demonstráveis para a prática do ato, já que os administradores públicos não gerem negócio particular, onde prevalece o princípio da autonomia da vontade, mas conduzem assunto de interesse de toda a coletividade, cuja gestão sempre reclama adscrição à finalidade legal preestabelecida, exigindo, pois, transparência, respeito à isonomia e fundamentação satisfatória para os atos praticados. Daí que a despedida de empregado demanda apuração regular de suas insuficiências ou faltas, com direito à defesa e, no caso de providências amplas de enxugamento pessoal, prévia divulgação dos critérios que presidirão as dispensas, a fim de que se possa conferir a impessoalidade das medidas concretamente tomadas. Perante dispensas ilegais, o empregado terá direito à reintegração no emprego, e não meramente indenização compensatória, pois não estão em pauta interesses puramente privados, mas sobretudo o princípio da legalidade da Administração Pública, o qual é garantia de todos os cidadãos e ao qual, portanto, todos fazem jus. (Ob. cit. p. 253).

Nessa linha igualmente tem caminhado a jurisprudência, conforme se infere das ementas abaixo transcritas, extraídas do CD Juris Síntese, nº 47: “EMPREGADO PÚBLICO CONCURSADO – ESTABILIDADE CABÍVEL – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO QUE CULMINA COM SUA DISPENSA – O artigo 41 da Constituição Federal confere estabilidade aos servidores públicos após três anos de efetivo exercício (na anterior redação, após dois), não distinguindo entre celetista e estatutário, já que “servidor” é o gênero do qual o empregado público e o funcionário público são espécies. Ambos estão à mercê da administração pública e, assim sendo, também o celetista sofre as influências advindas da natureza governamental do contratante, aplicando-se-lhe, inclusive, certas disposições de ordem constitucional. Por isso, a administração permanece vinculada, nas suas relações com tal espécie de empregado, aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, devendo fundamentar os seus atos a fim de que seja possível aferir se decorreu do interesse da administração, atendendo à finalidade pública, ou se foi praticado por motivos escusos. Inobservada tal conduta, nasce o direito do celetista concursado à reintegração no emprego, com o pagamento dos consectários legais.” (TRT 15ª R. – REO 00549-2003-025-15-00-0 – (00962/2004) – 4ª T. – Relª Juíza Vera Teresa Martins Crespo – DOESP 30.01.2004)” “RECURSO DO MINISTÉRIO REINTEGRAÇÃO – SERVIDOR MUNICIPAL CELETISTA CONCURSADO – DEMISSÃO IMOTIVADA NO CURSO NO ESTÁGIO PROBATÓRIO – A demissão do servidor celetista concursado no curso do estágio probatório somente é válida quando houver motivação pautada na avaliação de desempenho de que cogita o § 4º, do artigo 41 da Constituição Federal, pois do contrário, a simples demissão imotivada de empregado público concursado será arbitrária e contrária ao princípio da motivação dos atos administrativos, podendo se constituir em nítido ato de império, implementando verdadeira denegação do



sistema de garantias do cidadão contra o Estado, quando atua à margem do ordenamento jurídico. Assim, os princípios constitucionais que fundamentam a exigibilidade do concurso público para o ingresso no serviço público são os mesmos que norteiam o procedimento de desligamento do servidor concursado, que não se restringe ao alvitre da administração. A conduta estatal deve-se conformar aos ditames da Lei, diferentemente do particular que goza da liberdade de agir, salvo quando não lhe for vedada a conduta em Lei, como preconiza o princípio constitucional da legalidade. Neste diapasão o colendo STF já firmou jurisprudência pacífica ao editar a Súmula nº 21 que dispõe: "Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade." Revista provida. (TST – RR 570987 – 1ª T. – Rel. Min. Conv. Vieira de Mello Filho – DJU 02.05.2003)".

Destarte, mostra-se inarredável a conclusão de que o ato administrativo que resultou na despedida da reclamante está eivado de nulidade, por ausência de motivação, impondo-se a reintegração no emprego, nas mesmas condições vigentes anteriormente à despedida, com o pagamento dos salários e demais vantagens desde o afastamento até a efetiva reintegração.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença, autorizada a compensação dos valores recebidos pela autora exclusivamente em face da despedida, a título de aviso-prévio indenizado, férias indenizadas, 13o salário proporcional e indenização de 40% sobre o FGTS.

Da mesma forma, mediante compensação com os créditos deferidos à reclamante, a reclamada deverá providenciar a restituição dos depósitos devidos ao FGTS no curso do contrato de trabalho, levando em conta os valores sacados pela reclamante em face da despedida, devidamente corrigidos segundo a legislação própria.

No que respeita ao pedido de indenização por dano moral, igual sorte não tem a reclamante.

A Constituição Federal consagra, dentre seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), considera o direito ao trabalho como um direito fundamental (art. 6º) e encerra, no art. 170, o princípio da valorização do trabalho humano. Também foi erigido ao nível constitucional a garantia de reparação do dano moral ou à imagem das pessoas, nos termos do art. 5º, inciso V e X, da Carta Magna, que assim preconizam: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem" (inciso V); e "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (inciso X).

Mas, em referência à indenização por dano moral, a Carta Política de 1988 não criou direito novo, apenas tornou explícito um direito que já encontrava suporte no Código Civil de 1916, artigo 159: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Atualmente, também a lei substantiva civil é explícita ao assegurar o direito à indenização por dano moral, consoante o disposto no art. 186 do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406/02), in verbis: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Tratam os referidos dispositivos da responsabilização civil por atos ilícitos, fundados na culpa extracontratual ou aquiliana, cuja possibilidade de aplicação no âmbito das relações de trabalho é estreme de dúvida, por força do art. 8o, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Conquanto seja assegurado em nosso ordenamento jurídico a reparação por dano moral, para que tal direito se configure é necessário o preenchimento dos pressupostos essenciais, quais sejam, a comprovação do dano sofrido pelo empregado, a culpa do empregador e o nexo de causalidade entre a conduta do empregador e o dano causado.

Na espécie, não restaram configurados os pressupostos essenciais para o reconhecimento do direito à indenização por dano moral, mormente no que se refere à culpa do empregador e o nexo causal entre a sua conduta e o dano experimentado pela reclamante.

Com efeito, o pedido é baseado fundamentalmente nos transtornos, humilhações e sofrimento causados pela instauração de processo administrativo disciplinar e a seu posterior desligamento, por iniciativa da reclamada. Entretanto, embora seja incontroverso o fato de que houve a instauração de processo administrativo disciplinar, não restou comprovado que esse processo serviu de base para a rescisão do contrato. Veja-se que a tese defensiva baseia-se na despedida imotivada, fundamentada no direito potestativo



do empregador. Acresça-se que não veio aos autos sequer uma cópia do processo administrativo, providência que poderia ter sido tomada pela reclamante, tendo em vista que obteve cópia do referido processo, por meio de seu advogado, conforme documentos das fls. 179/181.

Quanto à instauração do processo em si, não pode ser considerada a causa do dano moral alegado na inicial. Na esteira da tese defensiva, em vista dos acontecimentos ocorridos no ambiente de trabalho da reclamante, em se tratando de autarquia municipal, a reclamada tinha obrigação legal de averiguar os fatos, para saber da necessidade ou não de aplicação de penalidade disciplinar. Mesmo que a autora já tivesse apresentado problemas de saúde que pudessem justificar plenamente os fatos, conforme os documentos anexados aos autos com a inicial, ante a denúncia de que a obreira estava dormindo em seu local de trabalho utilizando apenas calcinha e camiseta, a reclamada não poderia simplesmente dispensar a abertura de processo administrativo disciplinar.

Sublinha-se que é natural que a apuração dos fatos tenha causado constrangimentos à reclamante, quiçá por conta de insinuações ou afirmações pejorativas de colegas, prejuízos esses cuja culpa não pode ser atribuída à reclamada. Para responsabilizar a reclamada, seria preciso a constatação de que as circunstâncias em que promovida a apuração dos fatos desbordaram do exercício regular do direito, de modo a causar dor, sofrimento, constrangimento, humilhação à obreira, com os conseqüentes reflexos em sua honra e dignidade pessoal e profissional, situação que não restou comprovada nos autos, não se configurando o direito à indenização.

Acrescenta-se, por oportuno, que também não há prova, nos autos, de que atualmente a reclamante esteja com depressão, passando por tratamento médico e psicológico, por conta das “injustiças” sofridas no curso do contrato, conforme alegado na petição inicial.

Em face do exposto, julgo improcedente o pedido de indenização por dano moral.

(...)

3.6. Exma. Juíza Janaína Saraiva da Silva. Processo nº 00157.761/96-7 – Vara do Trabalho de Triunfo. Publicação em 28.03.2003.

(...)

2.2. NO MÉRITO

2.2.1. Considerações iniciais.

Cumpra ao Juízo esclarecer, primeiramente, que nos presentes autos profere sentença nos limites determinados pelo E. TRT Regional (acórdão das fls. 544/549), partindo do pressuposto de que a relação mantida entre o autor e as duas reclamadas é de trabalho avulso e, ainda, respeitado o disposto no inciso XXXIV do artigo 7º da Constituição Federal.

2.2.2. Das verbas resilitórias. Do aviso-prévio proporcional.

Informa o reclamante, na petição inicial, que foi dispensado, sem justa causa, em 15.03.95. Acrescenta que não recebeu, corretamente, as parcelas resilitórias devidas, tais como “aviso-prévio proporcional, adicional de insalubridade e ou periculosidade, horas extras, horas noturnas, 13º salário, FGTS mais 40%, recebeu incorretamente já que calculada sua remuneração, sem a inclusão das horas extraordinárias mais 50%. Repousos trabalhados e mais 100% adicional” (fl. 03).

O primeiro reclamado, em sua defesa, sustenta que, como trabalhador avulso, o autor não faz jus ao pagamento de aviso-prévio, pois sabe de antemão que poderá haver a qualquer momento uma ruptura na prestação dos serviços de uma determinada empresa, indo, assim, por meio de escala do Sindicato, prestar serviços em outra empresa. Acrescenta que o autor não foi “despedido”, tendo solicitado seu afastamento do quadro social em 15.03.95. Por fim, afirma que as férias e os 13º salários foram corretamente pagos ao autor. Primeiramente, cumpre registrar que o autor desistiu dos pedidos de adicional de insalubridade e/ou periculosidade (item “e” da petição inicial), conforme ata da fl. 10, não subsistindo diferenças por este aspecto. Da mesma forma, a existência de diferenças decorrentes da majoração salarial pelo pagamento de horas extras será examinada em item próprio, a seguir.

Cabe ao Juízo, assim, examinar do cabimento das verbas resilitórias pretendidas pelo autor (aviso-prévio proporcional, indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS, 13º salário e férias proporcionais), considerando-se, sempre, que o Egrégio TRT Regional já se manifestou no sentido de que a relação mantida entre o autor e o primeiro reclamado era de trabalho avulso.



Ainda que o inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988 tenha igualado os trabalhadores avulsos aqueles detentores de “vínculo empregatício permanente”, no que pertine ao direito material previsto para estes últimos, a condição do trabalhador avulso é por demais diversa, merecendo o dispositivo legal restrições quanto à sua plena aplicação, mormente no que vinculado a obrigações de fazer que se exigem do empregador em uma relação de emprego tradicional ou, ainda, há direitos decorrentes de atos específicos praticados pelo empregador.

Neste aspecto, é consabido que todo o empregado dispensado, sem justa causa, faz jus a que o empregador o avise previamente de sua intenção de ruptura do contrato, assim como efetue o pagamento de indenização compensatória equivalente a 40% dos depósitos do FGTS.

No caso do trabalhador avulso, no entanto, não há a figura do empregador. Da mesma forma, o término da prestação de serviços não decorre, diretamente, da intenção do intermediador (Sindicato), mas sim da ausência de oferta de trabalho por parte das empresas tomadoras de serviços que requisitam ao Sindicato (intermediador) a mão de obra dos trabalhadores avulsos.

Totalmente incompatível com o trabalho avulso, assim, o instituto do aviso-prévio, bem como a indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS, seja por inexistir formal figura do empregador (a quem incumbe noticiar o trabalhador da intenção de término do contrato), seja por não haver intenção de ruptura do liame contratual pela parte intermediadora do serviço, seja por não pretender o tomador de serviços romper a relação de trabalho existente entre si e determinado trabalhador avulso específico, tudo decorrendo da ausência de oferta de serviços a serem executados pelos trabalhadores avulsos.

Vale transcrever ensinamento do mestre Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena no aspecto: “A força isonômica do art. 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, em linha de absoluta fidelidade, esbarra na versatilidade temporalmente contingente e na peculiaridade do serviço prestado pelo trabalhador avulso, que não permite se interpoem indistintamente na sua relação direitos naturalmente afetos às categorias dos demais trabalhadores em geral” (2ª ed., LTr, 1999, p. 387).

A adaptação apropriada, com rigor técnico, deverá ser feita pelo julgador.

Aqui, tão-somente para retratar o sentimento que norteia o entendimento do Juízo, vale transcrever trecho do depoimento pessoal do reclamante, quando ele refere que “deixou de trabalhar porque terminou o contrato com a PPH e ‘eles nos largaram” (fl. 426). A testemunha Dílson José Escalante referiu, por sua vez, que “deixou de trabalhar porque ele não quis mais, pois o sindicato não bota ninguém para rua” (fl. 427)

Assim, ainda que não comprove o primeiro reclamado que o autor tenha solicitado seu afastamento do quadro social, tal como aduzido na contestação, não vigora, para as relações de trabalho avulso, o princípio da continuidade da relação de emprego, o qual se afigura totalmente incompatível com as características da relação de trabalho avulsa.

Indeferem-se, por conseguinte, os pedidos de pagamento do aviso-prévio e da indenização compensatória de 40% sobre dos depósitos do FGTS.

No que pertine ao 13º salário proporcional, não comprovam os reclamados o pagamento do 13º salário proporcional referente ao ano de 1995 (3/12), bem como de 4/12 das férias proporcionais (referentes ao período de 21.08.94 a 15.03.95), já que o recibo da fl. 58 comprova o pagamento de férias tão-somente até novembro de 1994.

Defere-se, por conseguinte, o pagamento de 3/12 referente ao 13º salário proporcional ao ano de 1995 e 4/12 referente a diferenças de férias proporcionais, com 1/3.

(...)

2.2.8. Da responsabilidade das reclamadas.

Determina o acórdão Regional que examine o Juízo a responsabilidade de cada um dos demandados no presente feito.

O autor, na vestibular, pretende o reconhecimento da responsabilidade solidária dos reclamados, ao argumento de que foi contratado pelo primeiro reclamado, porém prestou serviços em prol da segunda reclamada, os quais se inserem na atividade econômica desta.

O primeiro reclamado nega sua responsabilidade, face à sua condição de intermediador e a condição de trabalhador avulso do reclamante. A segunda demandada, no mesmo passo, nega qualquer responsabilidade com relação aos créditos por ventura reconhecidos ao reclamante, porquanto não era seu empregador, sendo o autor trabalhador avulso.



Primeiramente, cumpre registrar que os documentos constantes dos autos demonstram que o autor prestou serviços em prol da segunda reclamada durante o período em que laborou como trabalhador avulso, por intermédio do primeiro demandado.

A questão em exame não é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mormente ante ao teor das disposições legais, de natureza trabalhista e previdenciária, que regulam as atividades do trabalhador avulso.

O entrançamento da concepção da responsabilidade, nas hipóteses de trabalhador avulso decorre, naturalmente, da ausência de empregador, figura tradicionalmente responsável pelos créditos trabalhistas de seus empregados, até porque verdadeiro beneficiário da mão-de-obra disponibilizada pelo trabalhador. Assim, até por considerados os dispositivos legais vigentes quanto ao trabalhador avulso, parece-nos que a prestação de trabalho é evidente, porém nenhum “responsável” se avista ou pode ser apreendido mediante simples interpretações do texto legal.

Nessa senda, os questionamentos do mestre Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, em sua Obra Relação de Emprego: estrutura legal e supostos, ecoam e se fortalecem quando refere: “Todavia, quem é afinal e juridicamente o avulso? Pelas idéias correntes, não se vem encarando o avulso senão como um trabalhador desligado, solto no orbe das relações de trabalho. Indo-se além, sem extremar posições, pode-se dizer que o avulso é entendido como o que contrata consigo mesmo, pois do outro lado da linha jurídica da relação de trabalho não aparece outra pessoa” (2ª ed., LTr, 1999, p. 400).

Tal linha de raciocínio, em evidente tom irônico, demonstra a posição em que o julgador se encontra ao perquirir da responsabilidade nas hipóteses de trabalho avulso, mormente após o advento da Lei nº 8.630/93. Todavia, é elementar no âmbito da Teoria Geral do Direito, que uma relação jurídica não se monta sem a configuração de dois pólos subjetivos: o credor (pólo ativo) e o devedor (pólo passivo). Assim, do lado oposto ao do avulso existe outra pessoa, outro sujeito, aquele para quem ele trabalha, o credor de seus serviços e o devedor de uma remuneração a ser paga.

Na presente ação o credor está evidenciando, impondo-se estabelecer o devedor.

Assim, partindo-se do raciocínio de que o responsável é aquele que se beneficia dos serviços prestados pelo trabalhador, raciocínio este que ensejou a concepção jurídica da responsabilidade subsidiária dos tomadores de serviços, tem-se que a questão estaria superada no caso do trabalhador avulso, já que é o tomador de serviços que se beneficia da prestação de seus serviços. Temos até aqui, todavia, meia-verdade, já que o intermediador (sindicato), apesar de não se beneficiar diretamente da mão-de-obra do trabalhador avulso, assim considerada a energia por ele despendida ao executar suas atividades e o produto final daí decorrente, beneficia-se ao receber um percentual sobre o valor pago aos trabalhadores avulsos pela empresa tomadora, como forma de contraprestar o serviço de intermediação por ele prestado. Temos, assim, que tanto a empresa tomadora quanto o sindicato intermediador beneficiam-se, ainda que de formas diversas, do trabalho executado pelo operário.

A relação complexa, todavia, não pode equiparar-se à vala comum das relações existentes entre o triângulo empregado - prestadora de serviços – tomadora de serviços. A uma, porque o trabalhador avulso não é empregado. A duas, porque as atividades executadas pelo avulso inserem-se, via de regra, no objeto econômico da empresa tomadora de serviços, sendo executado, na maioria das vezes, sob subordinação direta desta.

Parece evidente ao Juízo que ambas reclamadas devem responder, até por aplicação da teoria geral das obrigações por atos ilícitos, solidariamente, na forma do artigo 1518 do Código Civil, observada a redação vigente na época em que vigorou a relação travada entre as partes.

(...)

4. ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

4.1. "A Nova Competência Atribuída à Justiça do Trabalho". Exmo. Juiz Ricardo Fioreze.

1. Introdução

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, em 08/12/2004, e sua posterior publicação (Diário Oficial da União de 31/12/2004), ampliou-se expressivamente a competência atribuída à Justiça do Trabalho.



Trata-se, sem dúvida, de alteração que marca um novo momento histórico vivido pela Justiça do Trabalho, momento cuja importância só não supera aquela verificada em 1946, quando de sua integração ao Poder Judiciário.

Com o intuito de oferecer modestas contribuições ao exame do tema, interessa ao presente trabalho a análise particularizada das situações cuidadas no art. 114 da Constituição Federal e de alguns aspectos processuais que a elas dizem respeito.

2. Ações oriundas da relação de trabalho

O inciso I do art. 114 da Constituição Federal prevê que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Essa disposição encerra, no que respeita à Justiça do Trabalho, a alteração mais significativa e que certamente atrairá a maior parte dos debates, porque torna regra situações que até então eram admitidas como exceção. A regra, que até então correspondia às ações decorrentes da relação de emprego (espécie de relação de direito material da qual a relação de trabalho é gênero) – e, ainda assim, por força de interpretação que se extrai da redação anteriormente inscrita no *caput* do art. 114 da Constituição Federal, que, em realidade, fixava a competência não propriamente em razão da matéria, mas sim em razão da condição jurídica dos sujeitos integrantes da relação processual (trabalhadores e empregadores), conforme assim afirmada na petição inicial –, agora corresponde às ações resultantes da relação de trabalho.¹

A nova regra, tecnicamente melhor redigida que a anterior, define a competência em razão da matéria com base na natureza da relação de direito material e, portanto, tendo em conta a origem do conflito, sendo irrelevante, em princípio, a consideração da natureza da pretensão objeto da ação. No aspecto, vigora, com a devida adequação (relação de emprego X relação de trabalho), o entendimento já consagrado perante o Supremo Tribunal Federal acerca da competência anteriormente conferida à Justiça do Trabalho: “À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”.²

É mais fácil, agora, sustentar que a competência destinada à Justiça do Trabalho alcança as fases pré e pós contratual. Até então, em sede de relação de emprego, a obtenção de consenso sobre a competência da Justiça do Trabalho quanto a questões surgidas nas fases pré e pós contratual era dificultada justamente em razão de os sujeitos da relação processual ainda não terem detido ou já não mais deterem, quando da ocorrência do fato no qual fundamentado o pedido, a condição de trabalhador e empregador.³

¹ Nas Constituições Federais de 1934 e 1937, a competência conferida à Justiça do Trabalho se restringiu aos dissídios entre empregados e empregadores. Somente a partir da Constituição Federal de 1946 previu-se a possibilidade de, mediante lei, atribuir à Justiça do Trabalho competência para apreciar outras controvérsias oriundas da relação de trabalho. Assim, atribuiu-se à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar dissídios envolvendo trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços (CLT, art. 643), dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, art. 652, inciso III), ações entre trabalhadores portuários e operadores portuários ou Órgão Gestor de Mão-de-obra decorrentes da relação de trabalho (CLT, art. 652, inciso V) e dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador (Lei 8.984/1995). Particularmente quanto às ações decorrentes de relação de emprego mantida com entes públicos, somente a partir da Constituição Federal de 1967 a competência foi atribuída à Justiça do Trabalho.

² Processo CJ 6959-6-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22/02/1991.

³ Nesse sentido, por exemplo: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais, em que é imputada à ex-empregadora atitude prejudicial, de fornecer referências supostamente desabonadoras sobre seu antigo empregado, dificultando nova colocação no mercado de trabalho, por se cuidar de ato que, embora surgido da prestação laboral, ocorreu após o seu desfazimento, com origem própria, no campo do ilícito civil” (STJ, CC 34691, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 09/09/2002).



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



Nessa mesma linha de raciocínio, igualmente é possível cogitar sobre situações em que um dos sujeitos da relação processual não tenha detido ou jamais venha a deter a condição de trabalhador ou beneficiário do trabalho, mas fundamenta sua pretensão em fato ocorrido na vigência da relação de trabalho ou que com ela guarda vinculação, ou seja, situações em que o fato que fundamenta o pedido não resulta diretamente da relação de trabalho, mas sim indiretamente, com ela guardando algum liame.⁴

Se não há dificuldade alguma em concluir acerca do elemento definidor da competência em razão da matéria conferida à Justiça do Trabalho, não se pode afirmar o mesmo quanto ao alcance da expressão “relação de trabalho”.

O que é possível afirmar, de início, é que a relação de trabalho é espécie de relação jurídica que envolve dois ou mais sujeitos e tem por objeto o trabalho humano.

Já a propósito do trabalho que é objeto da relação jurídica, a nova norma constitucional não distingue entre trabalho oneroso e trabalho gratuito. Inserem-se no seu alcance, então, questões decorrentes de relação de trabalho gratuito, da qual é exemplo aquela disciplinada na Lei 9.608/1998,⁵ hipótese que, conquanto em tese não conduza ao estabelecimento de relação de emprego nem a obrigações de natureza trabalhista, previdenciária ou afim,⁶ pode perfeitamente propiciar o surgimento de litígios.⁷

Da mesma forma como não distingue entre trabalho oneroso e trabalho gratuito, a nova norma não diferencia entre trabalho autônomo e trabalho subordinado, nem entre trabalho eventual e trabalho não-eventual. A autonomia e eventualidade do trabalho, embora possam ser também consideradas para efeito de identificação da relação de trabalho, melhor se apresentam como características incompatíveis com a relação de emprego – daí a idéia de que a presença de qualquer uma delas é suficiente a desqualificar a relação de emprego.

Sendo o seu objeto o trabalho humano, a relação de trabalho pressupõe que a condição de prestador seja detida por pessoa física. Certamente não se caracteriza como relação de trabalho aquela em que o prestador possa ser qualificado como pessoa jurídica, ainda que não formalmente constituída, sob pena de admitir que se inclui na nova competência material a atividade empresarial voltada à prestação de serviços que, em realidade, qualifica como comercial a respectiva relação. Contra essa conclusão conspira a idéia de especialização da Justiça do Trabalho, idéia que, a nosso sentir, foi considerada como capaz de justificar a inclusão de novas situações no âmbito de sua competência material.

Afirmar que a relação de trabalho pressupõe que a condição de prestador seja detida por pessoa física, contudo, não conduz à conclusão de indispensabilidade do elemento pessoalidade na execução do trabalho. Não é necessário, pois, que o trabalho tenha sido prestado de forma pessoal pelo trabalhador. No âmbito de uma das relações de trabalho cuja competência já pertencia à Justiça do Trabalho – pequena empreitada –, há entendimento doutrinário e jurisprudencial que admite a possibilidade de o empreiteiro, sendo operário ou artífice, valer-se de um ou dois auxiliares para executar o trabalho.⁸

⁴ Imagine-se, por exemplo, hipótese em que descendente de trabalhador falecido postula, em face do ex-empregador deste, indenização equivalente à pensão previdenciária que deixou de receber em virtude de o ex-empregador não ter cumprido a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias exigíveis na vigência da relação de emprego.

⁵ Art. 1º: “Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade”.

⁶ Art. 1º, parágrafo único.

⁷ A justificar possível litígio entre prestador e beneficiário dos serviços, tome-se em conta a previsão contida no art. 3º da Lei 9.608/1998: “O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias”.

⁸ Nesse sentido, em sede doutrinária, Wagner Giglio, *Direito Processual do Trabalho*, 8ª edição, São Paulo, LTr, pág. 75, e em sede jurisprudencial, TRT-4ª Região, Processo 01118.203/99-2, Rel. Juiz Paulo José da Rocha, 28/02/2002.



Relação de trabalho, portanto, é espécie de relação jurídica que envolve dois ou mais sujeitos e tem por objeto o trabalho humano, prestado por pessoa física, onerosa ou gratuitamente, subordinada ou autonomamente, contínua ou ocasionalmente.

A consideração dos argumentos até aqui expendidos permite, num rápido exercício de raciocínio, visualizar vários contratos típicos cuja celebração e execução podem gerar litígios afetos à competência da Justiça do Trabalho. Assim, por exemplo: estágio, no que envolver a relação entre estudante e parte concedente (Lei 6.494/1977); cessão de veículo rodoviário em regime de colaboração (Lei 6.094/1974); prestação de serviços (CC, art. 593); empreitada (CC, art. 610), independentemente da restrição prevista no art. 652, III, da CLT, no sentido de que o empreiteiro seja operário ou artífice; depósito (CC, art. 627); mandato (CC, art. 653); comissão mercantil (CC, art. 693); agência e distribuição (CC, art. 710); corretagem (CC, art. 722); transporte (CC, art. 730); parceria rural (Lei 4.504/1964); corretagem de seguros (Lei 4.594/1964); representação comercial autônoma (Lei 4.886/1965); e despachos aduaneiros (Decreto-lei 4.014/1942).

Há, no entanto, uma espécie de relação de direito material, comumente estabelecida na realidade prática, que oferece grande dificuldade em concluir se se encontra abrangida no gênero relação de trabalho: a relação de consumo, quando tem por objeto a prestação de serviços.

A relação de consumo, no que interessa ao presente estudo, é a relação jurídica que se estabelece entre os sujeitos consumidor, assim definido a “pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”,⁹ e fornecedor, assim definido a “pessoa física ou jurídica [...] que desenvolve atividades de [...] prestação de serviços”,¹⁰ e tem por objeto a entrega de serviços, assim definidos “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração [...] salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.¹¹

Embora seja também objeto dessa espécie de relação a entrega de serviços, parece-nos que o trabalho necessário à sua consecução foi relegado à condição de mero elemento integrante do objeto – na relação de trabalho, o trabalho é o próprio objeto ou, ao menos, o seu elemento preponderante –, já que, conforme se extrai das definições antes transcritas, à caracterização da relação de consumo é irrelevante sejam os serviços entregues por pessoa física ou por pessoa jurídica e, ademais, no âmbito da relação de consumo a entrega de serviços, como seu objeto, recebe o mesmo tratamento legal conferido à entrega de produtos, salvo raras exceções,¹² e, entre os sujeitos dela participantes, a condição de vulnerável é reconhecida ao sujeito consumidor.¹³ Portanto, a relação de consumo, mesmo quando envolva serviços prestados por pessoa física, escapa à competência atribuída à Justiça do Trabalho.

Agora, a se entender que a prestação de serviços objeto de relação de consumo se enquadra no gênero relação de trabalho e, portanto, se encontra abrangida pela competência estabelecida no inciso I do art. 114 da Constituição Federal, dessa competência não se pode ressaltar discussão envolvendo a qualidade do trabalho prestado, justamente porque, consoante visto linhas atrás, à definição da competência é, em princípio, irrelevante a natureza da pretensão.

A disposição sob exame, ao submeter à competência da Justiça do Trabalho os entes de direito público externo, quando detenham a condição de sujeitos de relação de trabalho, não altera a situação consagrada à luz do sistema anterior. Permanece incidindo, no particular, o princípio da imunidade temperada, de modo que, no processo de conhecimento, não prevalece a imunidade de jurisdição quando o ente de direito público externo age na condição de particular, praticando atos de gestão.

Enquanto sujeitos de relação de trabalho, também se submetem à competência da Justiça do Trabalho os entes integrantes da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, independentemente da espécie de relação mantida com aqueles que trabalham em

⁹ Lei 8.078/1990, art. 2º.

¹⁰ Lei 8.078/1990, art. 3º.

¹¹ Lei 8.078/1990, art. 3º, § 2º.

¹² Como é o caso da responsabilidade advinda de danos causados por defeitos relativos à prestação dos serviços, a qual, sendo a condição de fornecedor detida por profissional liberal, é fundada na culpa (Lei 8.078/1990, art. 14, § 4º).

¹³ Lei 8.078/1990, art. 4º, inciso I.



seu proveito, ainda que a ela se possa conferir natureza administrativa, como ocorre com os servidores ocupantes de cargos públicos, de provimento efetivo ou em comissão, e trabalhadores contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, inciso IX).¹⁴

Interpretação com esse alcance, contudo, se encontra obstada em razão de decisão liminar proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade autuada sob nº 3.395-6, que suspende “toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ... apreciação ... de causas que ... sejam instauradas entre o poder público e seus servidores, a eles vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo”, e, assim, exclui da competência da Justiça do Trabalho as ações oriundas de relação de trabalho mantida entre entes integrantes da administração pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo ou em comissão e trabalhadores contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, mas não afasta da competência da Justiça do Trabalho as ações entre os mesmos entes e servidores que, embora ocupantes de cargos públicos, tenham o regime jurídico disciplinado mediante a adoção das disposições consolidadas, porquanto certamente não se trata de “típica relação de ordem estatutária”, conforme sinalado na decisão liminar.

3. Ações envolvendo exercício do direito de greve

O inciso II do art. 114 da Constituição Federal prevê que cabe à Justiça do Trabalho processar a julgar as “ações que envolvam exercício do direito de greve”, fixando a competência, portanto, com base na origem do litígio, qual seja, o exercício do direito de greve.

A considerar as ações que contem com trabalhadores e empregadores na condição de partes – o que inclui os sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais e econômicas –, a regra não inova, porquanto a redação anterior do art. 114 da Constituição Federal previa que a competência material delegada à Justiça do Trabalho alcançava os dissídios coletivos entre trabalhadores e empregadores, enquanto a Lei 7.783/1999, ao disciplinar o exercício do direito de greve, atribuiu à Justiça do Trabalho a incumbência de decidir “sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações” (art. 8º).

Assim como ocorre com a norma prevista no inciso I, a definição da competência, tratando-se de ação que envolva o exercício do direito de greve, prescinde da consideração da natureza da pretensão objeto da ação, sendo também possível cogitar sobre situações em que um dos sujeitos da relação processual, fundamentando sua pretensão em fato oriundo do exercício do direito de greve, não tenha detido ou jamais venha a deter a condição de trabalhador ou empregador.¹⁵

É certo, no entanto, que a nova redação não mais permite dúvida quanto à competência para processar e julgar ação de interdito proibitório, quando fundada em receio de o empregador, em razão de movimento de paralisação do trabalho promovido por seus empregados, ser molestado na posse do estabelecimento e dos equipamentos que o compõem, não mais se justificando, pois, o ajuizamento da ação

¹⁴ Pende de apreciação, perante a Câmara dos Deputados, redação aprovada pelo Senado Federal, que confere alteração ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, com a finalidade de excepcionar, da competência destinada à Justiça do Trabalho, os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão. A exceção prevista na parte devolvida à Câmara dos Deputados se restringe a servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão – e, assim, não alcança a relação de trabalho mantida com outros trabalhadores, como, por exemplo, o trabalhador contratado por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, IX), já que se trata de trabalhador não ocupante de cargo de provimento efetivo ou em comissão – e, por outro lado, desconsidera a natureza das disposições que disciplinam a relação mantida com o ente público – de modo que a competência da Justiça do Trabalho é excepcionada ainda que sejam adotadas as disposições consolidadas.

¹⁵ Imagine-se, por exemplo, hipótese em que consumidor postule, em face de sindicato representativo de categoria profissional, reparação de prejuízos sofridos em razão de paralisação do trabalho promovida por empregados integrantes daquela categoria.



perante a Justiça Comum, como vinha ocorrendo até então. Em situações tais, contudo, surge a dúvida quanto à competência funcional para processar e julgar a ação, dada a semelhança que ela guarda com a ação de dissídio coletivo de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores, a qual, é sabido, é apreciada e julgada originariamente pelos Tribunais do Trabalho, e não pelos órgãos judiciários de primeiro grau.

4. Ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores

Ao contrário do anterior, o inciso III do art. 114 da Constituição Federal inova significativamente, ao transferir para a Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as “ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores”.

A norma, ao cuidar de quatro situações distintas – a saber: ações sobre representação sindical, ações entre sindicatos, ações entre sindicatos e trabalhadores, e ações entre sindicatos e empregadores –, define a competência com base na origem do litígio, na primeira hipótese, e na condição dos sujeitos da relação processual, nas demais hipóteses.

A primeira hipótese aparenta não oferecer maiores dificuldades de interpretação quanto ao seu alcance. Tratando-se de ação que envolva discussão sobre representação sindical de categoria profissional ou econômica, entre entidades sindicais de qualquer nível (sindicatos, federações e confederações), a competência é afeta à Justiça do Trabalho.

Nas hipóteses restantes, a definição da competência, porque baseada na condição dos sujeitos da relação processual, independe da consideração da origem do litígio e da natureza da pretensão. Significa, portanto, que é de competência da Justiça do Trabalho a solução de conflitos envolvendo as mais variadas questões disciplinadas no Título V da CLT, quando neles estiverem envolvidos sindicatos, e trabalhador ou empregador e respectivo sindicato ao qual se encontra associado ou que o represente.

Sendo atribuída competência para ações entre sindicatos e empregadores, não mais é sustentável entendimento calcado em interpretação restritiva da disposição prevista na parte final do art. 1º da Lei 8.984/1995,¹⁶ como era aquele consagrado na Orientação Jurisprudencial 290 da 1ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho,¹⁷ enquanto, por outro lado, passam a sujeitar-se à competência da Justiça do Trabalho as ações que tenham por objeto as contribuições sindicais previstas no art. 578 da CLT – até então, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 222 do Superior Tribunal de Justiça, sujeitas à competência da Justiça Comum –, porquanto “Às entidades sindicais cabe, em caso de falta de pagamento da contribuição sindical, promover a respectiva cobrança judicial, mediante ação executiva, valendo como título da dívida a certidão expedida pelas autoridades regionais do Ministério do Trabalho” (CLT, art. 606).

Ainda no que diz com a definição da competência com base na condição jurídica dos sujeitos da relação processual, há que entender que a norma sob exame também alcança as demais entidades sindicais a quem o direito pátrio reconhece personalidade (federações e confederações).

5. Mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*

Por força do disposto no inciso IV do art. 114 da Constituição Federal, se insere na competência da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento de “mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.

Aqui, a competência é definida com base no objeto imediato da ação, objeto esse que é definido a partir da própria via judicial escolhida pelo jurisdicionado, desde que compatível com a matéria sujeita à

¹⁶ “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador.”

¹⁷ “Contribuição sindical patronal. Ação de cumprimento. Incompetência da Justiça do Trabalho. É incompetente a Justiça do Trabalho para apreciar lide entre o sindicato patronal e a respectiva categoria econômica, objetivando cobrar a contribuição assistencial.”



competência da Justiça do Trabalho, conforme instituída nas demais disposições do art. 114 da Constituição Federal.

O mandado de segurança consiste em meio de impugnação autônomo de atos praticados por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, quando revestidos de ilegalidade ou abuso de poder. Até a vigência da Emenda 45 não havia situação jurídica que, em primeiro grau de jurisdição, desafiasse a utilização dessa ação.¹⁸ Agora, é possível visualizar situações que permitam o ajuizamento de mandado de segurança perante unidades judiciárias de primeiro grau, especialmente quando tiverem por objeto atos praticados por órgãos de fiscalização das relações de trabalho, em razão do exercício dessa atribuição, e, também, pelo Ministério Público do Trabalho, em razão da promoção de inquérito civil público que vise à proteção de direitos e interesses que possam ser objeto de ação civil pública a ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho.

O *habeas corpus*, por sua vez, é meio de impugnação de atos cuja prática importe em violência ou ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Assim como o mandado de segurança, até a vigência da Emenda 45 não havia situação jurídica que, em primeiro grau de jurisdição, desafiasse a utilização do *habeas corpus*. Embora venha a se revelar de difícil ocorrência, a utilização da medida, em primeiro grau, pode ser útil em situações em que o Ministério Público do Trabalho, na promoção de inquérito civil público que vise à proteção de direitos e interesses que possam ser objeto de ação civil pública a ser ajuizada perante a Justiça do Trabalho, requisite a condução de testemunhas, conforme faculdade contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 75/1993.

É certo, no entanto, que a expressa atribuição de competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar *habeas corpus* tende a encerrar a divergência até então existente acerca da competência em situações de infidelidade do depósito de bens penhorados por determinação da Justiça do Trabalho, não mais podendo prevalecer o entendimento consagrado perante o Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a pretexto de faltar aos seus órgãos competência jurisdicional sobre matéria criminal, não competia à Justiça do Trabalho processar e julgar a medida.

6. Conflitos de competência

A competência agora atribuída à Justiça do Trabalho também inclui o processamento e julgamento de conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto na alínea “o” do inciso I do art. 102 da Constituição da República.

Ressalvando exclusivamente a competência já atribuída ao Supremo Tribunal Federal – a qual alcança os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal –, a Emenda 45 assegura à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar conflitos de competência verificados entre seus próprios órgãos e, assim, acaba positivando entendimento jurisprudencial há bom tempo consagrado perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme consubstanciado nas Súmulas 180¹⁹ e 236²⁰, no sentido de que enquanto o conflito de competência não extrapolar o âmbito da Justiça do Trabalho, deve por um de seus órgãos ser resolvido.

7. Ações de indenização por dano moral ou patrimonial

Reza o inciso VI do art. 114 da Constituição Federal que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

A competência, no particular, é definida com base na objeto da ação e na origem do litígio. Trata-se, à evidência, de disposição desnecessária, porquanto traduz mero detalhamento da competência já

¹⁸ Em relação a órgãos judiciários de segundo grau, não se questionava a possibilidade de utilização do mandado de segurança, quando visasse à impugnação de atos praticados por juizes de primeiro grau, situação que não é alterada com a vigência da Emenda 45.

¹⁹ “Na lide trabalhista, compete ao TRT dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz estadual e junta de conciliação e julgamento.”

²⁰ “Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juizes trabalhistas vinculados a Tribunais do Trabalho diversos.”



estabelecida no inciso I, onde, recorde-se, é ela definida tendo em conta a natureza da relação de direito material mantida entre as partes, independentemente, portanto, da natureza da pretensão.

A despeito de fixar a competência para solucionar ações cujo objeto mediato corresponda à indenização de danos materiais ou patrimoniais, a norma não é expressa quanto às situações advindas de acidentes do trabalho, quando verificadas na vigência da relação de emprego e a pretensão seja amparada na regra contida no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal (indenização de responsabilidade do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa). Em situações dessa natureza, vem entendendo o Supremo Tribunal Federal, com fundamento em interpretação da regra inserta no inciso I do art. 109 da Constituição Federal, que é competente a Justiça Comum²¹ - em sentido contrário, portanto, ao que vem entendendo, ao menos majoritariamente, o Tribunal Superior do Trabalho. Como essa disposição não sofreu qualquer alteração, é possível prever que, mesmo à luz da nova ordem constitucional, o entendimento pacificado perante o Supremo Tribunal Federal não venha a sofrer qualquer modificação.

8. Ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho

Com a vigência da Emenda 45, passam à competência da Justiça do Trabalho as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Cuida-se de competência atribuída com base na origem do litígio, qual seja, a imposição de penalidades administrativas a empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho. A competência, assim, alcança ações que tenham origem em penalidades impostas pela fiscalização do trabalho, independentemente da modalidade – pecuniária, interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento,²² e embargo de obra²³ – e da pretensão objeto da ação – invalidação da penalidade ou do respectivo ato declarativo da dívida, e execução da penalidade, por exemplo.

9. Contribuições sociais

Reproduzindo o que já se continha no anterior § 3º, o atual inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal confere à Justiça do Trabalho competência para a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, alínea “a”, e inciso II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Como as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, alínea “a”, e inciso II, da Constituição Federal correspondem às devidas pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, independentemente da existência de relação de emprego, e às devidas pelo trabalhador e demais segurados da previdência social, a competência conferida à Justiça do Trabalho para proceder a execução de contribuições previdenciárias ganha um alcance maior, porquanto a incidência dessas contribuições se faz sobre qualquer valor destinado a retribuir o trabalho prestado, e não apenas sobre o valor destinado a retribuir o trabalho subordinado, próprio da relação de emprego.

Ampliam-se, portanto, as hipóteses de incidência das contribuições previdenciárias cuja execução conforma-se à competência da Justiça do Trabalho.

²¹ Nesse sentido: "Competência - Justiça Comum - Ação de Indenização Fundada em Acidente do Trabalho, Ainda Quando Movida Contra o Empregador. 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum e não do Direito do Trabalho. 2. Da regra geral são de excluir-se, porém, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente do trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador" (RE 349.160-BA, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/03/2003).

²² CLT, art. 161.

²³ Idem.



10. Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho

O inciso IX do art. 114 da Constituição Federal prevê que, na forma da lei, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

A considerar a abrangência da norma estabelecida no inciso I, certamente há que reconhecer a desnecessidade da disposição sob exame. A sua inclusão, segundo revela o histórico do processo de tramitação da Reforma do Judiciário, resultou da tentativa de assegurar que, mediante legislação infraconstitucional, fosse possível estabelecer situações específicas de relação de trabalho sujeitas à competência da Justiça do Trabalho, já que ao longo da tramitação o projeto original, que considerava como definidora da competência a relação de trabalho, foi alterado para considerar somente a relação de emprego – idéia essa que acabou não vingando.

O fato é que a disposição integra o ordenamento jurídico e, presente a lição de que a lei não contém palavras inúteis, a ela é preciso conferir utilidade, situação que a alguns parece justificar entendimento no sentido de que a competência atribuída à Justiça do Trabalho, quanto às ações oriundas da relação de trabalho, depende de regulamentação infraconstitucional, ou seja, neste momento inicial a alteração da competência afeta à Justiça do Trabalho se restringiria às situações arroladas nos incisos II a VIII do art. 114 da Constituição Federal. Sob essa mesma perspectiva, no entanto, certamente mostra-se mais apropriado entender que a norma permite, por via infraconstitucional, atribuir competência à Justiça do Trabalho quanto a situações conexas à relação de trabalho, ou seja, situações indireta ou reflexamente oriundas da relação de trabalho.

11. Função normativa

A Emenda 45 traz, ainda, significativa alteração quanto à função normativa afeta à Justiça do Trabalho.

A previsão contida no § 2º do art. 114 da Constituição Federal, ao estabelecer que “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, mantém a função normativa historicamente outorgada à Justiça do Trabalho, mas o faz de modo a esvaziá-la, porque, a pretexto de privilegiar a negociação entre os envolvidos e, sucessivamente, a escolha da via arbitral, dificulta sobremaneira o acesso à via jurisdicional. De fato, a necessidade de comum acordo para ajuizamento da ação de dissídio coletivo de natureza econômica aponta para a instituição de novo pressuposto processual específico da ação coletiva, cujo preenchimento certamente não consistirá em fácil tarefa, especialmente porque sucede a negociação coletiva fracassada e porque a necessidade de a Justiça do Trabalho proferir decisão que respeite as disposições convencionadas anteriormente é razão bastante a justificar a resistência, por parte dos empregadores, à adoção da via jurisdicional com a finalidade de solucionar o conflito.

Ao exigir comum acordo entre os envolvidos, contudo, não nos parece que a disposição sob exame imponha que o direito de ação, em âmbito coletivo, deva ser exercido em regime de litisconsórcio entre as entidades sindicais representativas das categorias econômica e profissional, mas sim que qualquer delas se encontra legitimada para o exercício do direito de ação, desde que a outra consinta com a providência, situação que pode ser verificada até o momento próprio à formulação da defesa, podendo-se inclusive admitir como reveladora do consentimento a ausência de expressa manifestação em contrário por parte do sujeito suscitado.

Caso a parte suscitante não logre demonstrar o preenchimento do pressuposto processual específico instituído pela nova regra constitucional, não restará alternativa outra que não a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que seja obtida, num primeiro momento, a solução jurisdicional do conflito coletivo. Em situações tais, sendo interessados os trabalhadores, não restará alternativa outra que não a deflagração de movimento de paralisação coletiva do trabalho, para que, caso venha a ser ajuizada a ação de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve dos trabalhadores, a Justiça do Trabalho decida sobre a procedência ou improcedência das reivindicações (Lei 7.783/1989, art. 8º).

Ao cuidar exclusivamente da ação de dissídio coletivo de natureza econômica, a disposição em questão certamente não inviabiliza o ajuizamento de ação de dissídio coletivo de natureza jurídica, para cujo



exercício, ademais, é dispensável o comum acordo entre os envolvidos, próprio que é somente à primeira espécie de ação.

Também digna de atenção é a disposição contida no § 3º do art. 114 da Constituição Federal, no sentido de que “Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”, porquanto ela reduz as hipóteses em que é reconhecida legitimidade ao Ministério Público do Trabalho, para ajuizar a ação de dissídio coletivo, àquelas oriundas de paralisação coletiva do trabalho em atividades essenciais – assim entendidas as arroladas no art. 10 da Lei 7.783/1989 –, desde que haja possibilidade de lesão do interesse público.

12. Aspectos processuais

Entre as conseqüências imediatamente advindas da promulgação e publicação da Emenda Constitucional nº 45 certamente se encontrará, num momento inicial, a prevalência das questões de natureza processual a pautar a atividade jurisdicional. Isso porque é preocupação primeira do juiz dizer se é ou não competente para a ação que lhe é submetida a processamento e julgamento, e como a nova regra permite cogitar sobre várias situações de incidência, é natural o surgimento de discussões sobre o seu efetivo alcance. Assim, haverá uma natural tendência ao aumento das situações que envolvam a invocação de incompetência em razão da matéria e a suscitação de conflitos de competência.

A propósito da incompetência em razão da matéria, o momento inicial, em que, consoante já salientado, a tendência é a multiplicação de discussões sobre o alcance da nova norma, recomenda que o incidente seja recebido com suspensão do feito e, portanto, processado e decidido imediatamente, e não remetido a exame preliminar ao mérito, como vem ocorrendo na realidade prática. No aspecto, é oportuno recordar que a regra contida no art. 799 da CLT, ao prever que a alegação de incompetência do juízo suspende o processo, não distingue entre a espécie de incompetência (se absoluta ou relativa), de modo que é possível aplicar o procedimento previsto no art. 800 da CLT também em razão da alegação de incompetência em razão da matéria.

Conforme prevê o seu art. 10, a Emenda Constitucional nº 45 vigora desde a data de sua publicação. Outra das conseqüências daí advindas é, em princípio, a necessidade de imediata remessa, à Justiça do Trabalho, dos autos de processos ajuizados perante outros órgãos judiciários que tenham por objeto as novas situações abrangidas pela competência conferida ao judiciário trabalhista, e isso independentemente da fase procedimental em que se encontrem. É que a alteração do critério definidor da competência em razão da matéria, conforme imposta pela Emenda 45, se enquadra nas hipóteses de exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* estabelecido no art. 87 do CPC,²⁴ e, ao contrário do que se estabeleceu em outra ocasião,²⁵ quando se transferiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações envolvendo trabalhadores e empregadores públicos, a alteração instituída pela Emenda 45 não é acompanhada de disposição transitória prevendo a manutenção da competência para as ações ajuizadas anteriormente a sua vigência.²⁶

²⁴ “Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

²⁵ CF/1988, ADCT, art. 27, § 10: “Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição [...]”.

²⁶ É necessário reconhecer, entretanto, que a ausência de disposição integrante da Emenda 45 não é elemento capaz, por si só, de sustentar a idéia de prescindibilidade de regulamentação das situações transitórias. A avaliação histórica demonstra que assim se procedeu, ainda que silente emenda constitucional que, em outro momento, alterou a competência. Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, conferiu nova redação ao art. 110 da Constituição Federal, dispondo que “Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos”, e, assim, transferiu à Justiça Federal a competência para processar e julgar ações envolvendo empregados públicos, mas nada previu quanto às situações em curso. A



Também entre as questões de natureza processual que devem pautar a atividade jurisdicional se encontra a definição do procedimento ao qual devem ser submetidos os processos que tenham por objeto as novas situações abrangidas pela competência agora delegada à Justiça do Trabalho. É inevitável, nesse momento, indagar se os feitos afetos à nova competência, sejam os já ajuizados – e cujos autos venham a ser remetidos à Justiça do Trabalho –, sejam os que venham a ser propostos diretamente perante a Justiça do Trabalho, devem ser submetidos ao procedimento previsto na CLT.

A solução certamente encontra maior dificuldade quanto às situações que envolvam processos ajuizados perante outros órgãos judiciários – notadamente perante Juizados Especiais Cíveis e Justiça Comum Estadual – e cujos autos venham a ser encaminhados à Justiça do Trabalho, porquanto tais processos obviamente se encontram submetidos a procedimentos distintos daquele traçado pela CLT. Será lícito, recebidos pela Justiça do Trabalho os autos de processos ajuizados perante outros órgãos judiciários, alterar o procedimento ao qual foram originariamente submetidos?

Parece-nos que a hipótese não traduz situação de direito intertemporal – a intertemporalidade, note-se, envolve exclusivamente a competência em razão da matéria –, para o que, caso assim fosse, bastaria, fazendo uso da regra do *tempus regit actum*, admitir a incidência imediata da lei nova aos atos a serem praticados na sua vigência, respeitando-se os atos praticados na vigência da lei anterior – salvo, obviamente, se a hipótese versar sobre instituição de novo procedimento, caso em que este passa a conviver com os procedimentos já existentes, como ocorreu, por exemplo, quando da instituição do procedimento sumaríssimo (CLT, art. 852-A–852-I). Por extensão, parece-nos que o mais acertado seja optar pela manutenção do procedimento adotado originariamente, sem prejuízo de, quando necessário, adequá-lo às peculiaridades próprias à Justiça do Trabalho – como, por exemplo, quanto ao sistema recursal, por força do qual a competência funcional atribuída aos Tribunais é definida com base na modalidade do meio de impugnação –, solução essa, aliás, já adotada em outro momento, quando se transferiu à Justiça Federal parte da competência antes afeta à Justiça do Trabalho.²⁷

No que respeita às situações que envolvam ações que venham a ser ajuizadas originariamente perante a Justiça do Trabalho, algumas delas não apresentam qualquer dificuldade na adoção do procedimento, porque são submetidas a procedimentos próprios, aos quais se aplicam, subsidiariamente, as disposições gerais previstas para o procedimento ordinário. É o caso: a) dos procedimentos especiais disciplinados no CPC, como a ação de consignação em pagamento, ação de depósito, ação de prestação de contas e ações possessórias; b) das ações de mandado de segurança (Leis 1.533/1951 e 4.348/1964), *habeas*

despite desse silêncio, em 03/12/1970 foi publicada a Lei 5.638/1970, que disciplinou as situações em curso à época da publicação da Emenda Constitucional nº 1, assim o fazendo: “Art. 2º Os processos de dissídios individuais em que forem partes a União, autarquia e empresas públicas federais, em tramitação na Justiça do Trabalho a 30 de outubro de 1969, serão remetidos ao Juiz Federal competente, salvo os que já tiverem a instrução iniciada. § 1º Serão processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho as ações trabalhistas em que forem partes a União, autarquias e empresas públicas federais cuja instrução teve início antes de 30 de outubro de 1969, assim como as execuções das sentenças que, nelas, haja proferido ou venha a proferir, e as ações rescisórias de seus julgados. § 2º Julgar-se-ão pelos Tribunais Regionais do Trabalho os recursos, interpostos ou que se interpuserem, cabíveis em ações ou execuções de sentenças de que trata o § 1º. § 3º Serão julgados pelo Tribunal Superior do Trabalho: I - os recursos de revista interpostos de acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como os agravos de Instrumento correspondentes; II - os embargos às decisões de suas turmas”. Ademais, poder-se-ia cogitar da necessidade de disciplina das situações em curso com fundamento na disposição contida no art. 7º da própria Emenda 45, quando prevê que “O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional” (sublinhamos).

²⁷ Lei 5.638/1970, art. 1º: “As ações trabalhistas em que sejam partes a União, suas autarquias e as empresas públicas federais serão processadas e julgadas pelos Juízos da Justiça Federal [...] observado, no que couber, o disposto no Título X da Consolidação das Leis do Trabalho” (sublinhamos).



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



corpus (CPP, art. 647-ss) e *habeas data* (Lei 9.507/1997); c) da ação de execução de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho (Lei 6.830/1980, por força de expressa remessa determinada no art. 642 da CLT);²⁸ d) ação de execução de contribuições sindicais (Lei 6.830/1980, também por força de expressa remessa determinada no § 2º do art. 606 da CLT).²⁹

Nas demais situações, a resposta negativa à indagação inicial encontra apoio em disposições contidas na própria CLT.

De fato, o diploma consolidado disciplina o procedimento aplicável aos dissídios individuais e coletivos, aos dissídios entre trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, e à aplicação de penalidades, conforme ditam os art. 643 – “Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho” – e 763 – “O processo da Justiça do Trabalho, no que concerne aos dissídios individuais e coletivos e à aplicação de penalidades, reger-se-á, em todo o território nacional, pelas normas estabelecidas neste Título” –, e classifica como individuais somente os dissídios verificados entre empregados e empregadores (Título X, Capítulo III), para os quais são próprias as ações denominadas de “reclamação” (CLT, art. 837 e 839) e “inquérito para apuração de falta grave” (CLT, art. 853).

Convém destacar que o diploma consolidado, em sua redação original, já previa competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empregado seja operário ou artífice, mas nem assim submeteu ao seu procedimento, ao menos de forma expressa, o correspondente processo. Também em outras situações em que, por via infraconstitucional, foi ampliada a competência afeta à Justiça do Trabalho, como ocorreu com o acréscimo do inciso V à alínea “a” do art. 652 da CLT (ações entre trabalhadores portuários e operadores portuários ou Órgão Gestor de Mão-de-obra decorrentes da relação de trabalho) e com a edição da Lei 8.984/1995 (dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho, em especial quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador), não houve expressa submissão dos correspondentes processos ao procedimento previsto na CLT – ao contrário do que se fez quando da edição da Lei 7.494/1986, que incluiu na competência da Justiça do Trabalho as ações entre trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços e, paralelamente, submeteu os respectivos processos ao procedimento estabelecido na CLT. E a confirmar que as disposições contidas na CLT, quando pretenderam disciplinar indistintamente outras situações próprias à competência da Justiça do Trabalho, além daquelas arroladas nos art. 643 e 743, basta invocar o art. 789, que, ao tratar das custas, o fez de modo a abranger quaisquer ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho.³⁰

A despeito desses argumentos contrários à adoção do procedimento previsto na CLT, também há sobradas razões que autorizam concluir em direção oposta.

A submissão das novas situações abrangidas pela competência destinada à Justiça do Trabalho ao procedimento previsto na CLT encontra apoio na simplicidade e celeridade que o qualificam – o procedimento previsto na CLT é espécie de procedimento formalmente sumário, na medida em que a sumariedade que o caracteriza visa à concentração dos atos processuais, sem afastar a possibilidade de cognição sobre todas as questões que compõem o trinômio “pressupostos processuais–condições da ação–mérito” –, conferindo-lhe a condição de procedimento adequado à tutela da maior parte dos direitos materiais presentes nas novas relações abrangidas pela competência outorgada à Justiça do Trabalho, de modo a

²⁸ “A cobrança judicial das multas impostas pelas autoridades administrativas do trabalho obedecerá ao disposto na legislação aplicável à cobrança da dívida ativa da União [...]”

²⁹ “Para os fins da cobrança judicial da contribuição sindical, são extensivos às entidades sindicais, com exceção do foro especial, os privilégios da Fazenda Pública, para cobrança da dívida ativa.”

³⁰ “Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho [...] as custas relativas ao processo de conhecimento [...]”



inclusive prestar homenagem ao novo direito fundamental também instituído pela Emenda 45, qual seja, o direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação.³¹

Ainda, a submissão das novas situações ao procedimento previsto na CLT encontra amparo na prática da atividade jurisdicional até então consagrada em relação a algumas espécies de litígios cuja competência já era conferida à Justiça do Trabalho – como aqueles oriundos de contratos de pequena empreitada e aqueles cujo objeto correspondia à cobrança de contribuições assistenciais –, sem que fossem estabelecidas quaisquer divergências a propósito do rito.

É inegável, no entanto, que a submissão de todas as novas situações trazidas a conhecimento da Justiça do Trabalho ao procedimento previsto na CLT apresenta o inconveniente de conferir um mesmo tratamento processual a direitos materiais de natureza diversa, diretriz que atenta contra a idéia de processo visto como instrumento de realização do direito material, daí advindo a possibilidade de acabar por preterir o jurisdicionado cujo direito material deve ser tutelado de forma mais rápida, situação que facilmente se comprovará caso persista a providência até então adotada de sujeitar à realização de audiência todos os processos. Nessa linha de raciocínio, mostra-se mais sensato submeter ao procedimento previsto na CLT, além daquelas que já lhe são próprias, as situações que envolvam trabalhador e tomador do trabalho – situações cuja competência resulta das disposições contidas nos incisos I, VI e, conforme, IX do art. 114 da Constituição Federal –, dada a proximidade que guardam com as situações advindas da relação de emprego.

Mesmo que se entenda aplicável às novas situações atraídas pela competência destinada à Justiça do Trabalho, deve-se atentar que o procedimento instituído na CLT conta com regras que não podem ser aplicadas indistintamente a outras espécies de relação de direito material, quer porque são próprias a conferir tratamento processual ao direito material que disciplina a relação de emprego – e, em última análise, resultam da incidência do princípio protetivo ao processo do trabalho –, quer porque decorrem da limitação de competência até então existente.

Entre essas regras, segundo entendemos, se encontram:

- a) o art. 791 da CLT, que assegura a empregados e empregadores o exercício da capacidade postulatória perante órgãos integrantes da Justiça do Trabalho – e cuja eficácia foi, nesses limites, reconhecida pela decisão liminar proferida na ADIn 1.127-8;
- b) o art. 844 da CLT, que impõe a extinção do processo, sem exame do mérito, quando do não comparecimento do autor à audiência;
- c) o art. 876 da CLT, que limita a dois os títulos executivos extrajudiciais que desafiam a execução;
- d) o § 1º do art. 888 da CLT, que autoriza a venda de bens penhorados pelo maior lance;
- e) o art. 889 da CLT, que autoriza, na execução, a aplicação subsidiária da Lei 6.830/1980, com preferência sobre o CPC;
- f) o art. 651 da CLT, que define a competência territorial das unidades judiciárias de primeiro grau;
- g) o art. 14 da Lei 5.584/1970, que restringe aos trabalhadores a concessão do benefício de assistência judiciária – com influência direta no tratamento que vem sendo conferido aos honorários advocatícios;
- h) o art. 878 da CLT, que viabiliza a instauração da execução, de ofício – do exercício do direito de ação de execução também resulta a obrigação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo o sistema disciplinado no CPC.

Da mesma maneira, não se pode deixar de admitir a incidência das hipóteses de intervenção de terceiros reguladas no CPC, porquanto, recorde-se, a definição da competência, como regra, não mais se opera com base na condição jurídica dos sujeitos da relação processual, condição essa que normalmente não era detida pelo terceiro que pretendesse ou em relação a quem uma das partes pretendesse o ingresso na relação processual, circunstância que acabava justificando o indeferimento do requerimento correspondente.

4.2. "Elaboração de ementas jurisprudenciais: elementos teórico-metodológicos. José Augusto Chaves Guimarães. Série Monografias do CEJ, volume 9, Brasília-DF, 2004, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários".

³¹ CF, art. 5º, inciso LXXVIII.



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



“INTRODUÇÃO. Ao procurar levantar mais claramente essa ‘ponta de iceberg’, pretende-se trazer subsídios para a resposta a uma indagação que aflige a área: como se chegar a procedimentos metodológicos que, ao mesmo tempo, tragam diretrizes àquele que elabora a ementa e, ao garantirem a representatividade do conteúdo temático do documento, possam servir de elemento-base, de ponto de partida para a indexação, pelo documentalista?

Considerando-se que o Direito, enquanto área do conhecimento, tem seu fazer basicamente pautado em três fontes que se corporificam em formas documentárias – Doutrina, Legislação e Jurisprudência – observa-se, na primeira, um caráter mais didático e científico comum às distintas áreas do saber, ao passo que as demais, por apresentarem elementos específicos quanto à sua produção, estruturação e utilização, integram um âmbito mais técnico em que se verifica, como elemento de condensação, a ementa.

No tocante à ementa jurisprudencial, tal aspecto merece especial preocupação haja vista sua crescente utilização de acórdãos como fonte de pesquisa (em virtude da ocorrência de lacunas em outras fontes do Direito, como a lei) ao que se alia a complexidade da estrutura temática dessa forma documentária, comparativamente às demais: Doutrina e Legislação. (...)

Foi a partir de nossa dissertação de mestrado (Guimarães, 1989) que se verificou a necessidade de caracterização específica das três principais formas da documentação jurídica – Doutrina, Legislação e Jurisprudência – haja vista as diferentes funções desempenhadas por elas. Dessa forma, em trabalho do mesmo autor (1993) tem-se uma diferenciação delas, com ênfase à sua estrutura formal enquanto documento. Na ocasião, ressaltou a necessidade de se conhecer a estrutura e a função do documento como condição sine qua non a seu tratamento descritivo e temático.

Desenvolvendo essa idéia, no âmbito da jurisprudência, em tese de doutorado (Guimarães, 1994), valem-nos de elementos teórico-conceituais do Direito Processual Civil (elementos da sentença), da Diplomática (tipologia documental) e da Documentação, faz uma análise do acórdão enquanto documento jurisprudencial típico, apresentando seus elementos descritivos – Cabeçalho e Fecho – e temáticos – Relatório, Motivação e Dispositivo.

A partir dessa caracterização, o autor propõe uma metodologia de indexação (análise e representação temática) de acórdãos, pautada em quatro categorias fundamentais – Instituto jurídico, Fato, Entendimento e Argumento, as quais refletem o raciocínio intrínseco ao acórdão. No referido trabalho, o autor já alertava para o fato de a ementa jurisprudencial, enquanto resumo do que foi decidido no acórdão (SOILBELMAN, 1974, p.235) atuar como elemento representativo – e não integrante – do acórdão, constituindo-se de per se em outro documento. Ainda em que pese a preocupação do autor em traçar um paralelo entre a Ementa e o Resumo documentário – normalizado pela NB 6028 da ABNT (1990) que, por sua vez, não faz nenhuma alusão específica a Ementas jurisprudenciais –, a questão metodológica a respeito da elaboração da ementa ainda não se encontra definida.

Campestrini (1994), tratando especificamente da elaboração de ementas jurisprudenciais, apresenta algumas recomendações para a redação das mesmas, como a precisão, a univocidade, a concisão, a objetividade e a correção verbal mas, igualmente aos demais autores, não se atém a critérios objetivos para a redação, uma vez que os requisitos acima apontados ficam, via de regra, à mercê da concepção e do estilo pessoal de cada julgador. Em contatos com juízes e seus assessores, em diferentes tribunais do país, temos percebido que a redação de ementas é objeto de preocupação, buscando-se subsídios metodológicos para tal. Essa situação chega, por vezes, a ser angustiante ao magistrado que, recém-ingresso em uma instância julgadora de segundo grau, se vê às voltas, dentre suas atribuições, com a redação de ementas de acórdãos, sem que tal questão lhe tenha sido previamente abordada, seja nos cursos de Direito, seja em cursos preparatórios para concurso ou, ainda, em Escolas de Magistratura. Resta, pois, como única alternativa, basear-se em acórdãos anteriormente redigidos, tentando-se perpetuar uma praxe em que, no mais das vezes, transcreve-se na íntegra uma parte do voto (Fundamentação) que se considera significativa.

Tal prática configura-se especialmente preocupante, uma vez que, enquanto resumo do acórdão que pretende ser, a ementa deve refletir, de forma concisa, o raciocínio desenvolvido naquele. Vale dizer que, como documento autônomo, deve permitir ao leitor a identificação do Fato ocorrido, do Direito discutido, do Posicionamento adotado pelo Tribunal e dos Argumentos elencados para embasar tal entendimento.

Dessa forma, raras são as vezes em que um trecho transcrito do Voto consegue, de forma inequívoca, informar sobre todos esses aspectos. Observe-se ainda que, por refletir uma característica inerente à área



jurídica – a utilização de elementos retóricos para dar maior erudição à linguagem – a ementa preserva, em muitos casos, o estilo original do acórdão, distanciando-se de seu caráter eminentemente informativo de sinopse de conteúdo e, portanto, dificultando a consulta.

Aliando-se às questões acima elencadas, tem-se o cabeçalho (denominado verbetização por Campestrini, 1994), no qual são atribuídas palavras-chave, visando a representar tematicamente seu conteúdo. Na prática da elaboração desse cabeçalho, feita, via de regra, pelo produtor do documento, verifica-se uma total ausência de padronização sob os aspectos semânticos (pois não se procede a um controle de vocabulário, impedindo a recuperação de informação) e sintático (uma vez que não se estabelece uma ordem de citação dos elementos temáticos

representativos da ementa). Assim, partindo-se das quatro categorias por nós anteriormente propostas (Guimarães, 1994) tem-se, em acórdãos de mesmo teor, cabeçalhos que representam indistintamente: Fato, Fato/Instituto Jurídico/Entendimento, Instituto Jurídico, Instituto Jurídico/Fato/Entendimento, Argumento/Instituto Jurídico/Fato/Entendimento etc.

Questões semânticas como a ausência de controle de vocabulário nos cabeçalhos, seja pela utilização de sinônimos, seja pela utilização de singular e plural ou, ainda, questões sintáticas, como a falta de uma ordem de citação preestabelecida de verbetes chegam a prejudicar a informatividade da ementa. Aliem-se às questões acima problemas com a estrutura lógica do dispositivo, nos quais podem ser encontradas transcrições de partes do voto, enunciados normativos e estruturas enumerativas e topicalizadas (de natureza telegráfica).

Partindo-se dessa ausência de parâmetros para a elaboração de ementas jurisprudenciais, sentiu-se a necessidade de estudá-las mais detalhadamente, em busca de elementos de natureza teóricometodológica que permitissem sua melhor utilização enquanto fontes informacionais.

Dessa forma, e partindo de uma carência existente na literatura mundial no que tange à ementa jurisprudencial, o presente trabalho se propõe à busca de parâmetros metodológicos para a elaboração de ementas jurisprudenciais, tendo como objetivos precípuos: a) verificar como se apresentam e se comportam as ementas jurisprudenciais no âmbito brasileiro; b) oferecer alternativas de natureza operacional para sua construção das mesmas; e c) desenvolver uma obra de cunho didático sobre elaboração de ementas jurisprudenciais para profissionais da área jurídica. (...)

Adentra-se, então, aos domínios da espécie documental que atua como fonte para a produção de ementas – o acórdão – de modo a resgatar seus elementos estruturais que permitam a identificação de seus conteúdos específicos, a partir da estrutura lógica por nós anteriormente proposta (Guimarães, 1994): Fato, Instituto Jurídico, Entendimento e Argumento.

Chega-se, pois, à abordagem da ementa jurisprudencial propriamente dita, partindo-se de seus elementos conceituais para se chegar à delimitação de suas funções precípuas. Desse modo, torna-se possível identificar elementos estruturais da ementa, bem como categorizá-la em espécies fundamentais. (...)

Espera-se, dessa forma, contribuir tanto para o processo de elaboração de ementas quanto para o de sua organização em repertórios e bancos de dados, de modo que o caráter especializado dessa valiosa informação seja efetivamente preservado em termos de especificidade e informatividade”.

- Leia a íntegra no “site” do Conselho da Justiça Federal: www.cjf.gov.br/Publicacoes/Publicacoes.asp.

5. DECISÕES PROFERIDAS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO ENVOLVENDO A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

* Material disponível no "site" da AMATRA V (www.amatra5.org.br), no qual se encontram, ainda, artigos doutrinários e 18 "conclusões preliminares" aprovadas na 1ª Jornada Baiana sobre Novas Competências da Justiça do Trabalho.

5.1. Exmo. Juiz Luiz Tadeu Leite Vieira - Relator

IMPETRANTE: CRISTÓVÃO SANTOS SOUZA E JORGE EDUARDO SANTOS DE ANDRADE

IMPETRADO: PRESIDENTE DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO DE ILHÉUS



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



Vistos, etc.

CRISTÓVÃO SANTOS SOUZA e JORGE EDUARDO SANTOS DE ANDRADE impetram Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra ato judicial proferido pela PRESIDENTE DO ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO DE ILHÉUS, que segundo eles, fere direito líquido e certo de continuarem a exercer suas atividades laborais Tendo sido o presente Mandado de Segurança impetrado durante o período de recesso desta Justiça Especializada, o mesmo foi despachado pela Exma. Senhora Juíza Presidente, que indeferiu a liminar e determinou a sua autuação e sorteio. Preliminarmente, há de ser apreciada a questão relativa à competência deste Juízo ad quem para julgar o presente Mandado de Segurança. Note-se que o ato foi praticado por autoridade administrativa e não autoridade judiciária. Entendo que é o Juiz de primeira instância desta Justiça do Trabalho, aquele competente para apreciar a questão, quer em cumprimento a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, publicada no D.O.U de 31/12/2004, que ampliou a competência desta Justiça Especializada para apreciar todas as questões relativas à relação de trabalho, quer em obediência ao princípio do juiz natural consagrado no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, que tem como conteúdo, não apenas a prévia individualização do órgão investido de poder jurisdicional que decidirá a causa principal (vedação aos tribunais de exceção), mas, também, a garantia de justiça material, isto é, a independência e a imparcialidade dos juízes. Isto porque as ações que têm como o objeto discussão relacionada a relação de trabalho a competência natural é desta Justiça Especializada - art. 114 da Carta Magna -, através de uma das Varas do Trabalho. E competente o juiz para conhecer da causa principal é também, *mutatis mutandis*, para o Mandado de Segurança, que tem o mesmo escopo. Celso Agrícola Barbi, na sua festejada obra "Do Mandado de Segurança", sobre a matéria assim se manifesta: " Justiça do Trabalho - No que se relaciona à Justiça do Trabalho, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que: " Na falta de regras ou normas preestabelecidas, tem-se que concluir, na órbita trabalhista, que na competência judiciária para o mandado de segurança, deve ficar assentado o princípio de que o juízo competente para conhecer da medida é o de primeira instância, seguindo-se a graduação hierárquica dos tribunais no mecanismo das instâncias desta Justiça especializada. Apenas quando o ato incriminado é de um Tribunal Regional, ou do Tribunal Superior, abre-se exceção a essa regra devendo os mesmos conhecer, em primeira mão, do pedido de segurança. No que se refere aos atos dos juízes de primeira instância, acertado nos parece o entendimento de M. V. Russomano, em seu Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho (art. 64, alínea j) quando atribui competência para os julgamentos dos mandados de segurança contra esses atos aos Tribunais Regionais, em harmonia, assim, com o existente na Justiça Comum". (obra citada, editora Forense, 10ª edição, 2001, pág. 112/113). Considerando que o ato que deu origem à Ação Mandamental partiu de autoridade não subordinada ao Tribunal e writ está sendo impetrado contra o primeiro ato praticado pela autoridade administrativa trazido ao Judiciário, cuja decisão fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme previsão contida no parágrafo único, do art.12 da Lei 1.533/51. - sendo, deste modo, este Tribunal somente competente para apreciar e julgar recurso contra a decisão proferida pela primeira instância em relação ao Mandado de Segurança -, entendo, data máxima venia, que a competência para conhecê-lo e processá-lo é de uma das Varas do Trabalho da cidade de Ilhéus - Bahia. Ante o exposto declaro a incompetência desta Corte para julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade administrativa, e, com fulcro no §2º do art. 113 do CPC - Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, determino a remessa dos autos ao Serviço de Distribuição dos Feitos da cidade de Ilhéus - Bahia. Salvador, 13 de janeiro de 2004.

5.2. Exmo. Juiz Luciano Dorea Martinez Carreiro

Depois de vistos e analisados os autos foi proferida a seguinte DECISÃO: O SINDICATO DOS MINERADORES DE BRUMADO E MICRO REGIÃO - SINDMINE ajuizou ação cominatória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cumulada com perdas e danos, contra GILVAN VIEIRA TORRES e ELIAS LÁZARO DOS SANTOS, sob o fundamento de que eles estariam preparando a fundação um outro sindicato para representar a mesma categoria profissional em municípios integrantes da mesma base territorial do Sindicato Autor, ferindo, com isso, o princípio da unicidade sindical. O fundamento de fato para a assertiva acima expendida proveio do conteúdo do anexado edital de convocação de Assembléia Geral, marcada para o dia 15.01.2005, às 18h, na área de lazer dos empregados da INB. Requereu-se, com



base nestes argumentos, a concessão liminar de tutela antecipada tendente a cancelar a Assembléia Geral convocada para a data supracitada, bem assim a vedação de convocação de qualquer outra Assembléia com a mesma finalidade. Autos conclusos.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO.

Rejeitam-se *prima facie*, no mérito, os pleitos do sindicato demandante, independentemente de expedição de citação à parte ré, porque suas pretensões são violadoras de uma série de garantias constitucionais, conforme dados a seguir expendidos.

1) Do Direito Constitucional de Reunião. Nos termos do art. 5º, XVI, da Constituição da República "todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente". Se o texto fundamental garante o direito de reunião pacífica em espaço público, sem prévia autorização dos Poderes do Estado, tanto mais lícitos são os encontros realizados em ambientes privados ou em lugares de acesso livre a uma coletividade específica (in casu, na área de lazer dos empregados da INB). Veja-se, ainda, que a anunciada reunião ou assembléia, principalmente por não ser realizada em espaço público, não frustrará outra reunião ou assembléia convocada para o mesmo local. E mais: no campo das intenções, entendo absolutamente lícito o desejo de fundação de nova associação profissional, haja vista a existência de expressa autorização constitucional contida no art. 5º, XVII, in verbis: "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar". Atente-se para o fato de que a formação de uma associação profissional é apenas um passo para a sua caracterização como associação sindical. Ambas, entretanto, têm ampla autonomia organizacional, nos termos da lei, existindo, por isso, no texto constitucional expressa menção no sentido de que "é livre a associação profissional ou sindical" (art. 8º, caput, da CF-88). A associação sindical, porém, tem a prerrogativa de representar o grupo constitutivo pelo simples fato de ter sido, numa ordem de mera anterioridade cronológica, a primeira a realizar o regular registro a que se refere o art. 8º, I, da CF-88. As associações profissionais, ainda que existentes no campo fático, não podem representar o grupo como se fossem sindicatos, simplesmente porque não o são.

2) Das Diferenças entre Associação Profissional e Associação Sindical. Repita-se: associação profissional e associação sindical são coisas diferentes. Aquela é um ente coletivo despojado de reconhecimento legal para representar o grupo constitutivo; esta, por conta do regular registro a que se refere o art. 8º, I, da CF-88, tem reconhecimento legal. A associação profissional é um estado embrionário de associação sindical, que funcionava, no sistema jurídico anterior a CF-88, como uma passagem obrigatória para fins de constituição do sindicato (vejam-se os artigos. 512 e 515 a 520, CLT, hoje considerados como não recepcionados pela CF-88). Atualmente é reconhecida a liberdade das associações profissionais (caput do art. 8º, CF-88), mas a elas não se aplicam os dispostos nos incisos no citado art. 8º da CF-88, uma vez que todos eles versam expressamente sobre entidades sindicais. Sendo assim, a constituição de uma associação profissional não está limitada pelo disposto no inciso I do art. 8º da CF-88, tampouco adstrita ao modelo da unicidade, somente aplicável, reitere-se, às entidades sindicais.

3) Do Risco de ser Constituída uma Segunda Associação Sindical Representativa da Mesma Categoria Profissional na Mesma Base Territorial. Não há risco de ser constituída mais de uma associação sindical representativa da mesma categoria profissional na mesma base territorial. Afirma-se isto porque a investidura sindical somente ocorre depois do registro previsto no inciso I do art. 8º da CLT. Para existir como sindicato, é necessário que a associação profissional ou organização patronal, constituída como pessoa jurídica nos termos da lei civil, registre-se como representante de uma determinada categoria, na forma prevista no art. 8º, I, da CF-88. A exigibilidade de registro da entidade, que funciona como formalidade protetora do princípio da unicidade sindical, não visa apenas impedir a existência de mais de um sindicato representativo da mesma categoria profissional ou econômica por base territorial. Esta vedação, operada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (conforme Portaria MTE 343, de 04.05.2000), e realizada em favor daquele que primeiro se registrou, objetiva, também, impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo. Nesse caso, o órgão do acima mencionado Ministério nega o registro e, conseqüentemente, a pretensão da associação sindical de funcionar regularmente. Veja-se, neste sentido, a OJ 15 da SDC, TST. A associação que teve negado o registro como entidade sindical passa a existir no plano fático.

4) Da Pretensão de Desmembramento. A pretensão de desmembramento também é perfeitamente lícita. A dissociação de categorias concentradas (CLT, artigos 571 e 572, vistos com algumas reservas, em virtude da



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



parcial não-recepção pelo texto constitucional de 1988) ou o desmembramento territorial por elas ocupado, legitimam-se na medida em que têm o apoio dos interessados, mediante manifestação livre e democrática revelada por contingente expressivo reunido em Assembléia Geral. Assim, pode-se concluir, com base em jurisprudência egressa do STJ, que "o desmembramento de profissionais de categorias associadas para formação de novo sindicato que melhor as represente e melhor atenda a seus interesses específicos, é consequência da liberdade sindical, eliminando a interferência do Estado sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento" (RESP n. 251388/RJ, DJ de 25/11/2002, Relator Min. Francisco Peçanha Martins). Não pode, portanto, o Poder Judiciário, interceder no direito de reunião e de deliberação de um grupo, principalmente diante da inexistência de qualquer elemento indicador de violação ao princípio da democracia sindical interna (ZAPIRAIN, Juan Pablo Landa. Democracia Sindical Interna. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 167). CONCLUSÃO. Ante o exposto, REJEITO, prima facie, a pretensão da parte autora, nos termos da fundamentação acima exposta, que integra o decisum, como se aqui estivesse literalmente transcrita. Custas de R\$12,00, pelo acionado, calculadas sobre R\$600,00, valor dado à causa. NOTIFIQUE-SE A PARTE AUTORA. PRAZO DE LEI. E, para constar, a presente ata vai assinada na forma da lei. Guanambi, 12 de janeiro de 2005.

5.3. Exmo. Juiz Geovane de Assis Batista

VARA DO TRABALHO: DE SENHOR DO BONFIM - BAHIA

PROCESSO : N. 00108-2005-311-05-00 - 6 (OUTROS)

IMPETRANTE: JOÃO LUIZ DE FREITAS

IMPETRADO: PRESIDENTE DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE FILADELFIA-BA (Sr. JOSÉ CARVALHO DA SILVA)

M A N D A D O D E S E G U R A N Ç A

DECISÃO:

Vistos...

I - RELATÓRIO - Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por JOÃO LUIZ DE FREITAS em face do PRESIDENTE DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE FILADÉLFIA - BA (Sr. José Carvalho da Silva), buscando, mediante medida liminar, sem ouvida da parte contrária, a suspensão dos efeitos decorrentes do edital de convocação assemblear, da assembléia extraordinária e da votação realizadas, que concorreram para seu afastamento da entidade de classe; bem assim, sua imediata reintegração ao cargo de Primeiro Secretário, para que seja restabelecida sua condição de dirigente sindical com percepção de ajuda de custo a que faz 'jus'. Assevera a competência da Especializada para conhecimento, processamento e julgamento do "WRIT". Na busca da segurança, argumenta que os atos formais que antecederam seu afastamento da direção do sindicato estão eivados de nulidades, porque não observada a regra estatutária, constituindo, o ato do Presidente, no seu entender, flagrante ofensa a direito líquido e certo amparado por norma infra e constitucional. Em socorro das alegações, alude às disposições legais e serve-se de renomada doutrina. No mérito, pede a segurança. II - DA FUNDAMENTAÇÃO. 01. DA COMPETÊNCIA. Doutrina Moacir Amaral que jurisdição é a função do Estado destinada a compor conflitos de interesses. Nesse mister, a lei estabelece a competência desses órgãos jurisdicionais, prefixando os limites dentro dos quais cada um deles pode exercer a função jurisdicional. Tem-se, assim, que COMPETÊNCIA é "o poder de exercer a jurisdição nos limites estabelecidos pela lei". "É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição". 01.01. DA COMPETÊNCIA MATERIAL ("QUANTO À NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL EM LIDE"). Razão lhe assiste quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgamento do remédio heróico. A novel Emenda Constitucional n. 45/2004 cristalizou o elastério da competência da justiça obreira. De efeito, diz o art. 114 que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (III) as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (IV) os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quanto o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição. 01.02. DA COMPETÊNCIA MATERIAL (REPRESENTAÇÃO SINDICAL). Teve, pois, a reforma do Judiciário o condão de subtrair da Justiça Comum a competência para dirimir conflitos entre sindicatos e/ou intra-sindicais. Em recente participação na 1a. Jornada Baiana Sobre Novas Competências da Justiça do Trabalho, realizada pela Associação dos Magistrados da justiça do Trabalho da



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



5a. Região - AMATRA5, o ilustre Advogado José Affonso Dallegrave Neto fez lembrar que a "A nova redação do art. 114, inciso III, é diversa da mencionada Lei 8984 no que tange ao objeto delimitado, contudo ambas transferem, da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, a competência material para apreciar ações envolvendo entidades sindicais entre si ou com seus integrantes, seja no que diz respeito à representação sindical, eleições, cobranças de receitas, filiação ou desfiliação, etc." E, continuando, arremata o causídico, mestre e doutor pela UFPR: "A medida é acertada, vez que as normas relativas a enquadramento sindical, legitimidade, representatividade, receitas e liberdade de filiação encontram-se previstas apenas na CF e na CLT, estando, pois, o juiz do trabalho mais credenciado a examinar os conflitos daí resultantes se comparado com o juiz cível". Assim, no âmbito da competência para conhecer, processar e julgar ações sobre representação sindical, estão, também, aquelas questões relativas à aplicação de medidas disciplinares aplicadas aos associados e/ou membros da diretoria de sindicatos (máxime, porque, no particular, o 'status' de dirigente sindical decorre da condição 'sine qua non' de filiado!), como sói ocorrer com a do vertente caso. A elasticidade que se firma tem base no fenômeno da acepção vulgar da circunção (1. ato ou efeito de circundar. 2. movimento em torno de um centro ou de um eixo. - Dicionário Houaiss). Nessa medida, os conflitos de interesses resistidos ocorrentes nas relações individuais intra-sindicais, constituem ondas circundantes ao eixo constitucional da representação sindical, incorrendo em petição de princípio quem queira negar o elastério, uma vez que, com a nova redação, já não se pode mais circunscrevê-la à simples representação da categoria profissional, na esteira das disputas da representação sindical das categorias profissionais e/ou econômicas, v.g., a superada OJ-SDC, n 04, do Colendo TST. 01.03. DA COMPETÊNCIA (MANDADOS DE SEGURANÇA). Tratando-se de ato inquinado de abusivo e/ou ilegal, em controvérsia oriunda da representação sindical, que envolve matéria sujeita à jurisdição trabalhista, manifesta a subsunção jurídica à hipótese gizada no inciso IV do art. 114 da Constituição Federal, nos termos da redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. 02. DA COMPETÊNCIA FUNCIONAL ("PLANO VERTICAL, EM ATENÇÃO AO GRAU HIERÁRQUICO DOS JUÍZES"). Ao andar bem, elegendo a competência material da justiça obreira para aviar o competente mandamus, fê-lo melhor ao aforá-lo na Vara Trabalhista, delimitando a competência funcional em sintonia fina com o princípio do juiz natural (ninguém será sentenciado senão pela autoridade e/ou juízo competente, conforme imperativo dos incisos XXXVII e LIII, do art. 5o., da Constituição da República) e com o princípio da não supressão de instância, fazendo observar, na hierarquia verticalizada, a competência originária dos julgadores. Sintomático, a propósito, o entendimento cristalizado em recente decisão deste Regional, no julgamento do mandado de segurança impetrado por Cristóvão Santos Souza e Outro em face do Presidente do Órgão Gestor de Mão de Obra do Trabalhador Portuário de Ilhéus, tendo como Relator o Juiz Luiz Tadeu Leite Vieira, a saber: "Preliminarmente, há de ser apreciada a questão relativa à competência deste Juízo ad quem para julgar o presente Mandado de Segurança. Note-se que o ato foi praticado por autoridade administrativa e não autoridade judiciária. Entendo que é o Juiz de primeira instância desta Justiça do Trabalho, aquele competente para apreciar a questão, quer em cumprimento a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, publicada no D.O.U de 31/12/2004, que ampliou a competência desta Justiça Especializada para apreciar todas as questões relativas à relação de trabalho, quer em obediência ao princípio do juiz natural consagrado no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, que tem como conteúdo, não apenas a prévia individualização do órgão investido de poder jurisdicional que decidirá a causa principal (vedação aos tribunais de exceção), mas, também, a garantia de justiça material, isto é, a independência e a imparcialidade dos juízes. Isto porque as ações que têm como o objeto discussão relacionada a relação de trabalho a competência natural é desta Justiça Especializada - art. 114 da Carta Magna -, através de uma das Varas do Trabalho. E competente o juiz para conhecer da causa principal é também, mutatis mutandis, para o Mandado de Segurança, que tem o mesmo escopo. Celso Agrícola Barbi, na sua festejada obra "Do Mandado de Segurança" , sobre a matéria assim se manifesta: " Justiça do Trabalho - No que se relaciona à Justiça do Trabalho, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que: " Na falta de regras ou normas preestabelecidas, tem-se que concluir, na órbita trabalhista, que na competência judiciária para o mandado de segurança, deve ficar assentado o princípio de que o juízo competente para conhecer da medida é o de primeira instância, seguindo-se a graduação hierárquica dos tribunais no mecanismo das instâncias desta Justiça especializada. Apenas quando o ato incriminado é de um Tribunal Regional, ou do Tribunal Superior, abre-se exceção a essa regra devendo os mesmos conhecer, em primeira



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



mão, do pedido de segurança. No que se refere aos atos dos juízes de primeira instância, acertado nos parece o entendimento de M. V. Russomano, em seu Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho (art. 64 , alínea j) quando atribui competência para os julgamentos dos mandados de segurança contra esses atos aos Tribunais Regionais, em harmonia, assim, com o existente na Justiça Comum". (obra citada, editora Forense, 10ª edição, 2001, pág. 112/113). Considerando que o ato que deu origem à Ação Mandamental partiu de autoridade não subordinada ao Tribunal e writ está sendo impetrado contra o primeiro ato praticado pela autoridade administrativa trazido ao Judiciário, cuja decisão fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme previsão contida no parágrafo único, do art.12 da Lei 1.533/51. - sendo, deste modo, este Tribunal somente competente para apreciar e julgar recurso contra a decisão proferida pela primeira instância em relação ao Mandado de Segurança -, entendo, data máxima venia, que a competência para conhecê-lo e processá-lo é de uma das Varas do Trabalho da cidade de Ilhéus - Bahia. Ante o exposto declaro a incompetência desta Corte para julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade administrativa, e, com fulcro no § 2º do art. 113 do CPC - Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, determino a remessa dos autos ao Serviço de Distribuição dos Feitos da cidade de Ilhéus - Bahia. Salvador, 13 de janeiro de 2004".

03. CABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. O Código de Processo Civil, na esteira do princípio da demanda, impõe ao jurisdicionado estrita observância de certas condições para que a ação possa arrastar da inércia o Estado-Juiz, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito. São elas: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade e o interesse processual de agir (arts. 3o., 267, VI, 295, II e III, 329, CPC). Eis, pois, a regra aplicada, também, à processualística trabalhista em consonância com a supletividade do art. 769, da CLT. Não obstante, partindo-se da premissa de que o mandado de segurança reclama procedimento especial, por conta de sua própria natureza; e de que sua efetividade é plena, haja vista não bastar (como soem ocorrer com outras ações de natureza civil, aplicáveis no processo trabalhista, v.g., a ação de consignação em pagamento) o simples tomar de empréstimo do 'nomem iuris' das ações enumeradas pelo Código de Ritos e/ou leis extravagantes, mas a própria aplicação do procedimento do instituto, cabe examinar, doravante, se o remédio vem revestido das condições que a Lei 1.533/1951, sublimada pelo inciso LXIX, do art. 5o., da Constituição Federal, reclama para seu cabimento. De efeito, é do Texto Constitucional que 'conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público'. Já o art.1o. da lei extravagante reza que 'conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente, ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça'. Definindo a figura da autoridade coatora em sede de mandado de segurança, preconiza o § 1o. desse artigo que "Consideram autoridade para os feitos desta lei os representantes ou órgãos dos Partidos Políticos e os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções". Nesse andar, diz a prefacial que "o Mandado de Segurança contra sindicato é plenamente possível, tendo em vista que o sindicato é detentor de funções Públicas delegadas, portando os seus dirigentes quando cometem atos que ferem a lei e o próprio estatuto que a regem podem ser interpelados por via do mandado de segurança" (o negrito é do subscritor desta). Falece-lhe razão, todavia! Apud Hely Lopes Meirelles, ATO DE AUTORIDADE é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. POR AUTORIDADE - continua o administrativista - entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Efetivamente, presidente de sindicato, ou qualquer outro membro da diretoria, não exerce ATO DE AUTORIDADE PÚBLICA, uma vez que o sindicato não dispõe de personalidade jurídica de Direito Público e tampouco exerce função delegada do Estado, constituindo os atos praticados pelo presidente mera atividade executiva de autoridade particular. Com efeito, analisando a natureza jurídica do sindicato sob o ponto de vista da morfologia jurídica, doutrinam Orlando Gomes e o não menos ilustre Elson GottschlaK que, como pessoa jurídica, o sindicato é o centro de referências de relações jurídicas, no campo do Direito Privado e no de Direito Público. Tem, portanto, como pessoa jurídica, a capacidade de agir como parte, uma capacidade de direito, que, se bem não seja genérica como a das pessoas jurídicas comuns, deita largas projeções no mundo jurídico. Portanto, como sujeito, é o sindicato titular de



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



direitos e obrigações. A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de ter direitos. A capacidade de fato, isto é, a aptidão para exercer direitos, condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade. Confundindo-se, assim, a personalidade com a capacidade, é impróprio dizer-se que uma pessoa jurídica de Direito Privado tem capacidade de Direito Público, embora a recíproca não seja verdadeira. E arremata: "A pessoa jurídica de Direito Público pode ter capacidade de Direito privado". Acentuam os doutrinadores que, entre nós, muito especialistas no passado tinha-se inclinado para a tese de que o Sindicato é pessoa de Direito Público, precisamente porque viam no complexo de poderes que lhe são deferidos a justificativa para tal conceituação. Exercendo o sindicato, como geralmente exerce, uma soma de poderes, por delegação do Estado, está por consequência realizando na sua função fins públicos deste. Aceitavam, portanto, a teoria do fim, para distinguir a pessoa jurídica privada da pessoa jurídica de direito Público. Outros - continuam os autores -, explicita ou implicitamente, aceitam para esta conclusão a teoria da funcionalidade, vendo no controle e na tutela do Estado sobre o sindicato o principal fundamento da tese. Finalmente, havia os que perfilhando a teoria eclética ou integral viam as duas razões acima invocadas, e mais o jus imperii, isto é, o poder de impor contribuições aos indivíduos que participam da profissão, um sinal evidente de soberania própria do Estado, portanto, de Pessoa Jurídica de Direito Público. A soma de poderes que o sindicato possui, aliada ao controle a que está sujeito por parte do Estado, embora reduza em muito a liberdade sindical, o que não seria admissível em países de longa tradição democrática e liberal, não são, contudo, critérios suficientes para deslocar a pessoa jurídica do campo do Direito Privado para o do Direito Público. E concluem: "O que caracteriza a pessoa jurídica de Direito Privado é a qualidade da iniciativa dos que desejam, livremente, associar-se" Por mais restritiva da liberdade sindical que seja a nossa organização profissional, nunca se sustentou que os indivíduos, membros de uma profissão, sejam obrigados a se filiar a um sindicato. Do ponto de vista do indivíduo, o nosso sistema respeita plenamente os princípios tradicionalmente consagrados da liberdade sindical. As funções públicas delegadas ao sindicato pelo Estado, não desnaturam a pessoa jurídica de Direito Privado. Secundando Assano Passarelli, lembram Orlando e Gottschalk que o sindicato é investido por lei do ofício, não público mas privado, de prover a interesses que não são da generalidade, mas, sim, da coletividade particular dos que pertencem à profissão. Advertem que a explicação publicista altera e falseia a estrutura autônoma do sindicato livre claramente prevista em nossa Constituição ("art. 8o. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedados ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical"). Portanto, incorre em falsa argumentação quem imputa ao sindicato personalidade jurídica de Direito Público, bem assim detenção de função delegada, com fins de justificar impetração de mandado de segurança contra ato de presidência sindical inquinado de abuso e/ou ilegalidade. Se no passado comportava a discussão em torno da natureza jurídica do sindicato, hoje, entre nós, a Carta Maior colocou uma pá de cal na controvérsia, elegendo o sindicato como pessoa jurídica de Direito Privado, divorciado de qualquer interferência e/ou intervenção em sua organização - portanto, destituído de qualquer função pública delegada. Portanto, atribuir ao Impetrado o 'status' de autoridade pública com esteio em pretensa delegação de poderes do Estado, bem assim à prática de atos de autoridade, para justificar o mandamus, a par de arrepiar o mandamento legal disciplinador da espécie, fere de morte toda uma história de lutas com vistas ao desatrelamento sindical das peias do Estado autoritário, dos entulhos normativos limitativos da plena e livre atividade sindical. Se é certo que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que cabe o remédio heróico contra ato de dirigente de estabelecimento particular, não menos certo é a assertiva de que seu cabimento, em casos que tais, somente se justificará se os atos inquinados de abusivos e/ou ilegais realizarem atividades delegadas pelo Poder Público. Nessa linha, não constitui o mandado de segurança meio hábil para que o Estado-Juiz declare o direito ao caso concreto, sendo outro o remédio a ser utilizado, haja vista que a autoridade coatora apenas exerce ato de autoridade de natureza privada, destituído de delegação estatal. A hipótese, é, pois, de não cabimento, por falta de legitimidade passiva de que trata o § 1o. do art. 1o. da lei 1.533/51. Impõe-se, assim, a regra do art. 8o. da Lei 1.533/51, para indeferir o mandado de segurança, extinguindo-o sem julgamento meritório, 'ex-vis' do art. 267, I e IV, art. 295, II, arts. 3o. e 329 - todos do CPC c/c o art. 8o., da Lei 1.533/51.

III. CONCLUSÃO. Diante do exposto, acolhendo as preliminares de competência material e funcional desta Especializada para conhecer, processar e julgar o Mandado de Segurança impetrado por JOÃO LUIZ DE



Poder Judiciário
JUSTIÇA DO TRABALHO
Revista Eletrônica



FREITAS em face do PRESIDENTE DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE FILADÉLFIA (Sr. JOSÉ CARVALHO DA SILVA), de ofício (§ 3o., do art.267, CPC), resolve EXTINGUIR O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, 'ex-vis' do art.267, I e IV, art.295,II, arts. 3o. e 329 - todos do CPC c/c o art. 8o., da Lei 1.533/51. Defere-se a gratuidade judiciária (Lei 1060/). Sem custas. Notifiquem-se as partes. Salvador, 31 de janeiro de 2005.

6. NOTÍCIA

FOLHA DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (03.02.2005)

A Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais não conheceu de incidente de uniformização ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que pedia a reforma do julgado da Turma Recursal dos JEFs de Pernambuco, a qual reconheceu o tempo de serviço por anotação em carteira de trabalho decorrente de reclamação trabalhista, para efeito de concessão de aposentadoria.

Em seu pedido, o INSS alegava o objetivo de adequar a decisão da Turma Recursal à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela qual, “para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não cabe o reconhecimento de tempo de serviço por anotação em CTPS decorrente de reclamação trabalhista, da qual o INSS não foi parte”. A autarquia também argumentou que “não deve ser considerado início de prova material a referida anotação, por ser extemporânea à prestação do serviço, sem quaisquer outros elementos de prova da atividade laborativa”. Para corroborar seus argumentos, citou os RESPs 319.426 e 396.386, ambos da Quinta Turma do STJ.

A Turma Nacional, no entanto, colacionou decisões do STJ em sentido diverso do apresentado pelo INSS, concluindo que a jurisprudência daquela Corte não é dominante em relação a essa matéria. Como exemplo de entendimento diverso, o colegiado citou o acórdão proferido no RESP 585.511-PB: “O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição”. Os incidentes de uniformização ajuizados junto à Turma Nacional somente podem ser conhecidos se a jurisprudência do STJ alegada como divergente em relação à decisão recorrida for comprovadamente dominante.

A Turma Recursal de PE reformou a sentença de primeiro grau, reconhecendo, para efeitos previdenciários, o tempo de serviço prestado entre 1/9/1982 e 31/3/1999 e condenou o INSS a conceder o benefício. A reclamação trabalhista apresentada como início de prova foi proposta em abril de 1999 e terminou no acordo lavrado no mês seguinte.

Processo n. 2003.38.32.0001830-0.

Roberta Bastos

7. DICA DE PORTUGUÊS JURÍDICO-FORENSE. Prof. Adalberto J. Kasparly

Há que... A expressão *há que*, seguida de verbo no infinitivo, significa é necessário, é preciso:

Há que analisar, assim, se a despedida do autor foi motivada por ato discriminatório.

Antes de implantar tais medidas, há que ponderar suas prováveis repercussões na vida do cidadão.

Nota – Evite-se o *há que* se nessas frases, com o *se* totalmente supérfluo.

Não há... A expressão *não há*, seguida de verbo no infinitivo, significa *não se pode, não cabe, não é possível*:

Pelas mesmas razões, *não há falar* em pagamento da indenização prevista no art. 480 da CLT.

Não há confundir a mera alegação de um fato com sua prova em juízo.

Em face da controvérsia acerca das matérias de direito suscitadas na ação, *não há falar* em litigância de má-fé.

Nota – Evite-se o *não há que* se nesse tipo de frases, com o que impróprio e o *se* inteiramente supérfluo.

Fonte-base: **O Verbo na Linguagem Jurídica – Acepções e Regimes**, de Adalberto J. Kasparly (Livraria do Advogado).