

Revista do

TRT

1ª REGIÃO

Poder Judiciário

Justiça do Trabalho

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

R. TRT 1ª Região	Rio de Janeiro	n. 24	p. 1-140	out./dez. 1999
-----------------------------	-----------------------	--------------	-----------------	---------------------------

Revista do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região

Comissão da Revista

Juiz Aloysio Silva Corrêa da Veiga e
Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino

Secretaria

Ana Lígia Schneider e
Tânia Maria Toscano Silveira Reis

Criação / capa e coordenação editorial

Rio Negro Editora Ltda.

Enviar material e sugestões para:

Revista do TRT da 1ª Região
Av. Presidente Antônio Carlos, 251 - 11º andar - Sala 15
CEP 20020-010 - Centro - Rio de Janeiro - RJ
Tel: (21) 212-9686

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da
1ª Região. - N. 1 (jan. 1970) -
- Petrópolis : Centro de Estudos de Legisla-
ção Fiscal, 1970-
v. ; 23 cm.

N. 1-10 (jan./out. 1970) publicados mensal-
mente pelo CELF ; n. 11 publicado em out. 1988 pela
Forense; n. 12-17 publicados respectivamente em nov.
1989, jun. 1991, jul.1992, jun. 1993, jun. 1996 e set.
1997, pela Lerfixa.

ISSN

1. Direito do Trabalho - periódicos. I.
TRT 1ª Região.

Composição do TRT

Dirigentes

Órgão Especial

Turmas

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Juiz Iralton Benigno Cavalcanti
Presidente

Juíza Ana Maria Passos Cossermelli
Vice-Presidente

Juiz Luiz Augusto Pimenta de Mello
Corregedor

Juiz Luiz Carlos de Brito
Vice-Corregedor

ÓRGÃO ESPECIAL

Juiz Iralton Benigno Cavalcanti
Presidente

Juiz Luiz Augusto Pimenta de Mello
Juiz Luiz Carlos de Brito

Juiz José Maria de Mello Porto

Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho

Juíza Ana Maria Passos Cossermelli

Juiz Carlos Henrique de Carvalho Saraiva

Juiz Nelson Tomaz Braga

Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca

Juíza Doris Luise de Castro Neves

Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves

Juiz Gerson Conde

Juiz José Maria da Cunha

Juíza Amélia Valadão Lopes

Raymundo Soares de Matos

Juiz Murillo da Cunha Donato* (E)

Juiz Ideraldo C. de Barros Gonçalves* (T)

* Representantes Classistas

TURMAS

PRIMEIRA

Juiz Edilson Gonçalves

Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim

Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho

Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa (Empregadores)

Juiz Antonio Baptista Correa Moreira (Trabalhadores)

SEGUNDA

Juíza Amélia Valadão Lopes

Juiz Aloysio Santos

Juíza Glória Regina Ferreira Mello

Juiz Murillo da Cunha Donato (Empregadores)

Juíza Maria Estela Fonseca Chaves Griebeler (Trabalhadores)

TERCEIRA

Juíza Nídia de Assunção Aguiar

Juiz José Maria de Mello Porto

Juiz Paulo Roberto Capanema da Fonseca

Juiz Paulo Roberto Alves Botelho (Empregadores)

Juíza Nair Aparecida Machado Baptista Furtado Guimarães (Trabalhadores)

QUARTA

Juiz Gerson Conde

Juiz José Maria da Cunha

Juiz Raymundo Soares de Matos

Juiz Mário José Bittencourt de Camargo (Empregadores)

Juiz Milton Steinbruch Lomacinsky (Trabalhadores)

QUINTA

Juiz Carlos Henrique de Carvalho Saraiva

Juiz João Mario de Medeiros
Juiz Alberto Fortes Gil
Juiz Orlando Santos Diniz (Empregadores)
Juiz Valdomiro Peixoto Valente (Trabalhadores)

SEXTA

Juíza Doris Luise de Castro Neves
Juiz Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Juíza Mirian Lippi Pacheco
Juíza Regina Bilac Pinto (Empregadores)
Juíza Cristina Elias Cheade Jacob (Trabalhadores)

SÉTIMA

Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves
Juiz Guilbert Vieira Peixoto
Juiz Carlos Alberto de Araújo Drummond
Juiz Vicente de Paulo Erthal Monnerat (Empregadores)
Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann (Trabalhadores)

OITAVA

Juiz Nelson Tomaz Braga
Juíza Vera Lucia Leite Jacobsohn
Juíza Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Sallaberry
Juíza Eva Marta Cordeiro de Brito (Empregadores)
Juiz Otton da Costa Mata Roma (Trabalhadores)

NONA

Juiz Luiz Carlos de Brito
Juiz José Leopoldo Felix de Souza
Juiz Izidoro Soler Guelman
Juiz Sérgio Neto Claro (Empregadores)
Juiz Ideraldo Cosme de Barros Gonçalves (Trabalhadores)

Sumário

Doutrina.....	11
Juíza Doris Castro Neves Honorários de Advogado em Ação Rescisória.....	13
Juiz Márcio Túlio Viana O Direito, a Química e a Realidade Sindical.....	17
Juiz Antonio de Pádua Muniz Corrêa Da Ação de Despejo e Possessória na Justiça do Trabalho.....	21
Juiz Antonio de Pádua Muniz Corrêa Precatório de Pequeno Valor. Execução contra a Fazenda Pública.....	27
Juiz Guilherme Augusto Caputo Bastos Precatórios - Hipóteses de Violação ao Direito de Precedência.....	39
Jurisprudência.....	49
Acórdãos Ementário da Jurisprudência Publicada.....	97
Decisões de Primeira Instância.....	121

Doutrina

Doutrina

Honorários de Advogado em Ação Rescisória

Juíza Doris Castro Neves (*)

Conforme o brilhante ensinamento de Manoel Antonio Teixeira Filho, in Ação Rescisória no Processo do Trabalho, 3ª ed., Ed. LTr, SP, 1998, Capítulo XXVI, p. 343/348:

“Se considerarmos o ponto de vista exclusivo do processo civil, haveremos de concluir ser plenamente possível a condenação do vencido, em sede de ação rescisória, no pagamento de honorários de advogado. Assim dizemos porque o art. 494, parte final, do CPC, faz remissão expressa no art. 20, do mesmo estatuto processual, onde está dito que a sentença imporá ao vencido o pagamento dessa espécie de honorários, em prol do vencedor. Entendemos, porém, que os arts. 20 e 494, do CPC, são inconciliáveis com determinados princípios medulares do processo do trabalho.

.....
O fato de a rescisória constituir uma ação especial não tem a mínima relevância, pois, a prevalecer esse argumento, teríamos de admitir a imposição do pagamento de honorários de advogado, também, nas ações de prestação de contas, de depósito, nos embargos de terceiro, e outras mais, que são igualmente, “especiais”.

.....
As lides trabalhistas não podem ser tratadas como se fossem lides civis, nem o processo civil ser utilizado, de maneira sub-reptícia, para solucionar aquelas. Por isso, é absolutamente indispensável que, ao serem aplicados ao processo do trabalho, determinados institutos ou figuras do processo civil, estes se submetam à necessária adaptação às marcantes singularidades deste processo especializado, sob pena de graves perturbações de sua identidade teleológica.

Dir-se-á, contudo, que nossos argumentos já não se sustentam, em decorrência da Lei nº 8.906,

de 4.7.94 (que instituiu o denominado “Estatuto dos Advogados”), cujo art. 22 declara pertencerem ao advogado os honorários da sucumbência.

Data venia de alguns intérpretes afoitos desse texto, ele não afirma, em nenhum momento, que o princípio da sucumbência seja aplicável ao processo do trabalho; o que se deve inferir á que somente haverá sucumbência onde esse princípio for admissível. Esta conclusão se harmoniza com o art. 23, da mesma norma legal. Logo, mesmo com o advento da Lei nº 8.906/94, deve ser mantido o judicioso entendimento jurisprudencial compendiado pela Súmula nº 329, do TST”.

Diante do ensinamento doutrinário acima transcrito, conclui-se que, na Justiça do Trabalho, a verba relativa a honorários de advogado é disciplinada por legislação específica, ficando sua percepção condicionada ao preenchimento das exigências contidas no art. 14 da Lei nº 5.584/70. Assim, o princípio da sucumbência, previsto no art. 20 do Código de Processo Civil, não tem aplicação nesta Justiça Especial, consoante dispõe, aliás, o e. nº 219 do C. Tribunal Superior do Trabalho:

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – HIPÓTESE DE CABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superior a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

E nem mesmo o art. 133 da Constituição da República ampara a pretensão do recebimento de honorários de advogado fora das hipóteses previstas no art. 14 da Lei nº 5.584/70. A uma, porque a diretriz traçada no referido art. 133 tão-somente alçou a nível constitucional norma anteriormente prevista no art. 68 da Lei nº 4.215/63, não impondo o pagamento de honorários. A duas, porque não houve qualquer cancelamento do enunciado

nº 219 do C. Tribunal Superior do Trabalho após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao contrário. A Corte Maior Trabalhista reafirmou o anterior entendimento através de um novo enunciado:

“329. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Por derradeiro, cabe transcrever ementas que sintetizam o tema e bem demonstram o entendimento jurisprudencial do dominante na Corte Maior Trabalhista:

“AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já se pacificou quanto ao cabimento de condenação em honorários advocatícios no âmbito trabalhista apenas em situações excepcionais, na forma da Lei nº 5.584/70. 2. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento tão-somente para afastar da condenação o pagamento da verba honorária.” (Ac. TST. ROAR-313205/1996-8, 2ª Região, SBDI2, rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 14.05.99, Seção 1, p. 58)

“Ação rescisória. Honorários advocatícios. Por envolver litígio entre empregado e empregador, a Ação Rescisória proposta no âmbito da Justiça do Trabalho recebe tratamento de ação trabalhista para vários efeitos, entre eles o referente à verba honorária que, por conseguinte, deve observar o contido na legislação específica (Lei nº 5584/70, art. 154) e no Enunciado nº 219/TST. Recurso Ordinário parcialmente provido para, reformando em parte a decisão recorrida, absolver a ora Recorrente da condenação em honorários de advogado”. (Ac. TST, RO-AR-119876/94.6 (Ac. SBDI2-1638/97), rel. Min. Valdir Righetto, j.u., 09.06.97, DJ 22.08.97, in SDI – Jurisprudência

Uniformizadora do TST, Editora Decisório Trabalhista, Curitiba, PR, nº 12, ano 2, novembro de 1997, p. 84/89).

“Honorários advocatícios. Ação Rescisória – Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios só é cabível quando são preenchidos os pressupostos a que alude o art. 14 da Lei nº 5.584/70. Recurso conhecido e parcialmente provido.” (Ac. TST, ROAR-295.369/96.5, rel. Min. Ronaldo Leal, j.u., 08.02.99, DJ 12.03.99, in SDI – Jurisprudência Uniformizadora do TST, Editora Decisório Trabalhista, Curitiba, PR, nº 30, ano 4, maio de 1999, p. 96/99).

Por tudo o que se viu, a condenação em honorários de advogado, em sede de ação rescisória, somente é cabível quando preenchidos os pressupostos do art. 14 da Lei nº 5.584/70.

(*) A autora é Juíza Togada da 1ª Região

O Direito, a Química e a Realidade Sindical

Márcio Túlio Viana (*)

Dizia Nelson Rodrigues que toda unanimidade é burra. Aliás, talvez tenha sido por isso que ele escolheu o Fluminense, e não o Flamengo, e durante toda sua vida foi uma espécie de escritor maldito, atraindo amores e ódios, quase sempre passionais.

Hoje, embora o próprio Nelson tenha se tornado uma unanimidade, sua frase nos convida a refletir¹. É preciso desconfiar dos modismos. Na verdade, é preciso desconfiar de nós mesmos, pois dia e noite – como bombardeios da OTAN – somos torpedeados por uma ideologia massacrante.

Essa ideologia nos revela coisas curiosas, como, por exemplo, que o melhor modo de proteger o emprego é desproteger o empregado; a melhor forma de resolver os problemas da Justiça é acabar com ela; a melhor maneira de servir ao interesse público é privatizar tudo o que existe.

Essa mesma ideologia nos diz que o grande mal dos nossos sindicatos é o corporativismo. Logo, se extinguímos a unicidade, o poder normativo, a contribuição obrigatória e a idéia de categoria, todos viverão felizes para sempre.

O interessante é que esse discurso é entoado por trabalhadores e empresário, como se a todos interessasse o fortalecimento dos sindicatos profissionais. Mas é como o velho Nelson dizia: desconfiem das unanimidades! Na verdade, é preciso questionar a própria raiz do discurso: estaríamos nós, ainda hoje vivendo num regime corporativista? Até que ponto, realmente, aquelas soluções beneficiariam os sindicatos?

Talvez a Química possa nos ajudar nessa resposta. Tomemos, por exemplo, uma reação conhecida: a água. Como sabemos, ela é o resultado da união de duas moléculas de hidrogênio e uma de oxigênio. Pois bem. Se trocarmos o oxigênio pelo enxofre, o resultado será ácido sulfídrico: uma substância pastosa, com um cheiro horrível, quase o oposto da água. Conclusão: às vezes, basta que um dos elementos se altere, para que toda a reação se modifique.

Ora: o modelo corporativo exigia vários ingredientes, usados em conjunto. O objetivo era controlar o sindicato, a fim de que o próprio Estado absorvesse a luta de classes. Desde 1988, porém, alguns dos ingredientes não mais participam da receita, exatamente porque não se persegue o mesmo fim. O Estado já não pode, por exemplo, intervir ou interferir na vida sindical. Por isso, o resultado da reação pode ser diferente.

¹ A atualidade da frase de Nelson Rodrigues foi lembrada, antes de nós, pelo colega Reginaldo Melhado, do Paraná, no excelente trabalho "Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação", apresentado no último Congresso Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 1998.

Mas voltemos às nossas moléculas de hidrogênio e oxigênio. Se, ao invés de trocarmos uma delas, simplesmente as aquecermos, o resultado será um gás; se, ao contrário, as esfriarmos, obteremos água ou mesmo gelo. Isso nos mostra que a simples ação do ambiente pode alterar radicalmente o resultado, mesmo quando os elementos da reação permanecem os mesmos.

Pois bem. Há dez ou vinte anos, qual era o ambiente em que se inseria a ação sindical? A grande empresa era vertical. Dominava, de alto a baixo, todas as etapas de produção, fabricando em massa, para um consumo de massa. Para isso utilizava trabalhadores também em massa, com tarefas fragmentadas, repetidas, e ao mesmo tempo homogêneas.

Esses grandes contingentes de operários, trabalhando nos mesmos locais, em jornadas plenas e por anos a fio, acentuavam uma velha contradição do sistema: a de ter de reuni-los em volta da máquina e não poder evitar que eles próprios se unissem. Além de carros e sabonetes, a fábrica produzia, assim, o seu próprio demônio.

A esse modo de ser da fábrica correspondia um modo de ser do sindicato. Também ele era grande, homogêneo, verticalizado. O pleno emprego se refletia no associativismo pleno. E, para completar, também o Estado era forte, grande, interventor.

Hoje, esse modelo está em crise. Para manter as taxas de dominação e lucro, a empresa tenta se enxugar, e para isso se automatiza, se reorganiza, se terceiriza e – especialmente – terceiriza. Graças aos novos recursos, como a informática, ela se parte em pedaços, através das parceiras, sobre as quais conserva uma invisível relação de domínio.

Os resultados são basicamente três: a produtividade aumenta, os custos se reduzem e a resistência operária – tanto em nível individual, como na esfera coletiva – passa a ser coisa do passado. O próprio sindicato, símbolo e expressão dessa resistência, vive a maior de suas crises.

E por que o sindicato está em crise? A explicação é simples. Ao externalizar os custos, a empresa divide já não apenas cada empregado, mas a própria classe trabalhadora. E é nesse ponto, mais do que em qualquer outro, que reside a grande arma do novo modelo: ele resolve a contradição da fábrica enquanto local de trabalho e, ao mesmo tempo, de fermentação coletiva.

O ambiente mudou, e isso, como dizíamos, altera o resultado da reação química. Assim é que o pluralismo, por exemplo, tinha um significado bem claro – pois se opunha ao próprio controle que a unicidade trazia. Era, portanto, expressão de democracia. Hoje, embora conserve ainda um pou-

co desse significado, pode gerar maior fragmentação e, portanto, menor democracia.

Não queremos dizer, naturalmente, que o pluralismo – em si – seja um mal. Ao contrário: costuma ser um bem. Na verdade, nenhum dos elementos que formavam a receita corporativista tem significado unívoco: tudo depende dos outros componentes da fórmula e do entorno social, econômico, cultural e político. Num contexto às avessas, qualquer solução pode se tornar um problema, gerando efeitos também às avessas – a não ser que se articule com outras soluções.

Tomemos ao acaso um outro exemplo, ligado à questão da unicidade: a representação por categoria. Hoje, como sabemos, o sindicato combate por todos os que a integram, sejam ou não sindicalizados. Trata-se, como se diz, de outro ingrediente corporativista. Mas é o caso de se perguntar: num contexto em que as represálias à sindicalização são cada vez maiores, a inserção automática do trabalhador na categoria não seria um ponto positivo?

Se é bom que olhemos para trás, para ver o que o passado nos ensina, também temos de olhar à nossa volta, para ver o que o presente os revela. Às vezes, o que parece velho pode ser novo, e o que parece novo pode repetir o velho. A CLT também nasceu num sistema corporativista, e se é verdade que contém algumas velharias, em grande parte continua nova. Aliás, tão nova que – para muita gente – nem foi aplicada ainda...

O que propor de concreto?

O sindicato está em crise, mas essa crise tem pouco a ver com um suposto modelo corporativista. Ela é imensamente mais profunda, e a prova disso é que existe não apenas em nosso país, mas em todo o mundo, mesmo nos países de forte tradição democrática.

Na verdade, a crise do movimento sindical se liga, especialmente, ao novo modelo econômico. É impossível haver um sindicato de massas homogêneas, regulares e uniformes, num contexto que busca o heterogêneo, o informal, o fragmentado. Por isso – e tal como acontece com o emprego – o sindicato vive, hoje, uma crise estrutural. No fundo, ele é logicamente incompatível com o modelo pós-fordista.

Para sair do impasse, é preciso que o sindicato imite a própria fábrica, pensando e agindo às avessas. Que também ele se horizontalize, mas sem perder a unidade de ação. Que lute pelo pluralismo, mas não para se fracionar em milhares de sindicatos de empresa, facilmente cooptáveis, e sim – ao contrário – para que possa alcançar os que já saíram da categoria e lutam para nela entrar: os incluídos e os excluídos de toda a espécie.

Que continue a defender o fim do “imposto”, da representação classista

e do julgamento das greves, mas articule fortemente essa luta com outra – tão ou mais importante – que é a da criação de mecanismos de apoio à ação de seus líderes. Que empunhe, com vigor, a bandeira da liberdade, mas sem se esquecer de que o seu maior problema, hoje, talvez seja a igualdade – tal como acontece com o próprio trabalhador individual.

(*) Juiz do TRT da 3ª Região e Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesariano Júnior.

Da Ação de Despejo e Possessória na Justiça do Trabalho

Antonio de Pádua Muniz Corrêa (*)

INTRODUÇÃO:

Quando falamos em ação de despejo na Justiça do Trabalho, a primeira coisa que logo nos interroga a consciência é sobre a competência desta para conciliar e julgar a questão.

Também não poderia ser diferente, pois este ramo do Judiciário tem sua competência estruturada no contrato de trabalho subordinado, que segue as regras e os ditames do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pois muito bem. Sabemos não constituir nenhuma novidade o fato de a competência ou jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento somente ser estendida ou restringida por lei federal, não podendo as leis de Organização Judiciária alterá-la, inteligência do art. 650, da CLT.

Feitas estas considerações preambulares, iremos em seguida questionar se há, no ordenamento jurídico pátrio, base legal para que a Justiça do Trabalho possa conciliar e julgar matéria estranha, mas decorrente do contrato de trabalho, na relação de emprego ou de trabalho.

Da competência da Justiça do Trabalho

A própria Constituição da República dá-nos as diretrizes para que a Justiça Especializada açambarque outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Mas, é na velha CLT que encontraremos resposta mais clara e contundente acerca dessa competência, desgarrada da relação de emprego, mas dela decorrente.

Diz o art. 652, inciso IV, da CLT:

Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

a) - conciliar e julgar:

IV - os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho.

Como se vê, inarredável a competência das JCT's para conciliar e julgar ação de despejo, quando o aluguel houver relação de causa direta com o contrato de trabalho, por isso pouco importa tratar-se de matéria afeta a outro ramo de Direito.

Outro não foi o entendimento do STF, evidenciado em Conflito de Competência, cujo Relator foi o Min. Sepúlveda Pertence, **in verbis**:

“Justiça do Trabalho: competência. Const., art. 114: ação de empregado contra empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência de relação de trabalho.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentido em transferir-se (sig) para Brasília, aqui viesse a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2. 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”. (Conflito de Jurisdição, n. 6.959-6, Rel. designado Min. Sepúlveda Pertence, decisão por maioria, DJU de 22.02.91, ementário n. 1.608-1).

Acerca da competência material da Justiça do Trabalho, em matéria de natureza cível, assim se pronunciou o TST:

Ação Rescisória - Competência Material da Justiça do Trabalho -
Estágio - Indenização Civil

Decisão rescindenda que, embora não reconheça o vínculo empregatício entre as partes, acolhe pedido de indenização civil a estagiário por deficiência visual adquirida durante estágio a que se submeteu na dependência da Caixa Econômica Federal.

Competência material da Justiça do Trabalho para dirimir a lide. Inocorrência de violação do art. 114 da Consituição Federal. Recurso Ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido formulado na rescisória.

TST RO-AR 165.302/95.8 - Ac. SBDI 2 1533/97, Rel. Min. João Oreste Dalazen, in LTr, mar/1998.

Na Doutrina, encontramos em Comentários à Nova Lei do Inquilinato, do Juiz de Direito **Nagib Slabi Filho**, do TJRJ, nota de rodapé às fls. 257, **verbis**:

“Não se exclua a competência constitucional da Justiça do Trabalho para dirimir o dissídio entre trabalhador e empregador quando o seu objeto for a extinção da locação (Constituição, art. 114)”.

Por essas razões, não tenho dúvida que, estando o contrato de aluguel atrelado ao contrato de trabalho, como fala o art. 47, II, da Lei nº 8.245/91, a competência originária é das Juntas de Conciliação e Julgamento.

Da Locação

Diz o art. 47, II, da Lei nº 8.245/91:

Art. 47 - Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

Inciso II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário estiver relacionada com o seu emprego;

Abstraímos do inciso II, a necessidade da simultânea coexistência do contrato de trabalho com o de locação, este é acessório daquele, pois de nada adiantará serem díspares, hipótese em que inexistirá desalijo por tal motivo na Justiça Obreira. Por isso, torna-se necessário e até mesmo imprescindível que o empregador:

a) - mantenha com seu empregado contrato de trabalho escrito, pois de nada valerá vir a juízo requerer o desalijo de seu ex-empregado, se não observar o art. 29, da CLT, ou seja, CTPS do empregado deve, de logo, estar assinada;

b) - além da assinatura da CTPS, é de bom alvitre manter contrato de trabalho escrito em separado, engendrando em seu bojo, cláusula(s) vinculando o contrato de locação ao contrato de trabalho, bem como sejam estipulados o objeto, o prazo, a finalidade e o aluguer da locação, mesmo que o valor seja módico, já que em condições tais, é comum o aluguel não acompanhar o valor de mercado, sendo compatível com o salário a ser pago ao obreiro;

c) estipule a forma de pagamento do aluguel, se em dinheiro, poderá descontar em folha, pois acreditamos que tal medida não agride o espírito do art. 462, da CLT, isto porque, o aluguel é encargo legalmente previsto em lei, de responsabilidade do locatário/empregado;

d) - convencionar que o pagamento do aluguel se dará em serviços, por exemplo, o empregado trabalhará duas horas diárias além de sua jornada para compensá-lo.

É fato comum na Construção Civil erguerem-se alojamentos para os empregados, nas grandes indústrias quando criam vilas para seus operários; condomínios em que o zelador ou porteiro chefe residem em dependências do edifício; em residências quando o caseiro mora em imóvel apartado da residência, mas dentro do terreno desta.

Do Despejo Liminar

O art. 47, II, em comento, deve ser conjugado com o § 1º, II, do art. 59, da Lei nº 8.245/91.

Art. 59 -

§ 1º - Conceder-se-á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

II - o disposto no inciso II do art. 47, havendo prova escrita da rescisão do contrato de trabalho ou sendo ela demonstrada em audiência prévia;

O propósito do legislador é propiciar ao empregador meio eficaz e rápido a fim de que possa dispor do imóvel que irá alojar outro empregado, no entanto, para que o juiz conceda o despejo torna-se exigível a prova escrita da quitação das verbas rescisórias decorrentes do contrato de

trabalho, por isso dissemos alhures a importância de se manter contrato escrito, já que a prova testemunhal com finalidade de se demonstrar o pagamento das verbas rescisórias nos parece inaceitável em razão do § 2º, do art. 477, da CLT, ao dispor:

Art. 477 -

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ser especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminada o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

Como podemos constatar, a quitação das verbas trabalhistas somente pode ser feita por escrito, mesmo que não seja no modelo prescrito e recomendado pelo Ministério do Trabalho, vez que não se poderá discriminar cada parcela paga ao empregado senão através de documento. Deste modo, quando a lei do inquilinato fala em audiência prévia, somente pode referir-se à modalidade de quitação que não segue a praxe, como por exemplo, temos os empregados domésticos (caseiro, jardineiro, motorista, etc.) dos quais suas rescisões não estão obrigadas à homologação pelo Ministério do Trabalho ou pelo Sindicato, pois tais empregados estão excluídos da proteção celetária.

Assim, pouco importa se a dispensa ocorreu a pedido, se foi imotivada, por justo motivo ou em decorrência de concessão de aposentadoria, o que importa é a prova escrita da quitação.

Outro requisito exigido pela lei é a caução de três meses de alugueres. Mas, como em tais hipóteses o aluguel pactuado geralmente é muito aquém do mercado, o ideal é que o empregador deposite três meses de salário, assim, o espírito da lei nº 8.245/91 não é aviltado, preservando-se a finalidade indenizatória da caução em caso de revertério da decisão de piso.

Não resta dúvida que o locador e empregador devem ser a mesma pessoa, com exceção feita à sucessão de empregadores, por força do que dispõe os arts. 10 e 448 ambos da CLT, caso contrário não se beneficiará do art. 47, II, da lei locatícia, desgarrando, assim, a demanda da Justiça do Trabalho, contudo, o locador, nem sempre, será o proprietário do imóvel, pois o prédio poderá ser objeto de sublocação.

O importante é vincular-se o contrato de aluguel ao contrato de trabalho.

Não menos importante é o momento da extinção da locação. Como dissemos, esta é acessória do contrato de trabalho, logo, seguindo a regra do art. 59, do Código Civil Brasileiro, uma vez extinto o contrato de trabalho, automaticamente também estará o de locação, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial prévia, inclusive este é o entendimento dos tribunais, vejamos:

Se a locação somente se originou com o contrato de trabalho e em virtude dele, está sujeita a terminar assim que a relação de emprego se

findar (2º TARJ, Ac. un. da 1ª Câm. Civ., de 30.12.76, Ap. 6.561 - Volta Redonda, Rel. Juiz Ferreira Pinto, in BJA 57.988) - (TJSC - 3ª CC, Ap. 22.012, Rel. Nelson Konrad; TACiv. RJ, 7ª, CC, Ap. 24.939 e RT 613/197).

Da Ação Possessória

Se a relação possessória for decorrente do contrato de trabalho, aplicar-se-ão todos os argumentos supracitados sobre a competência da Justiça Obreira.

Se, contudo, o empregador alojar empregado em imóvel seu, em razão do contrato de trabalho, e não aclarar a sua natureza e finalidade, permitindo o uso e gozo do prédio por parte do empregado sem qualquer formalismo contratual, emergirá uma nova figura jurídica, ou seja, formar-se-á com a aquiescência do empregador o contrato de comodato, portanto, estará desqualificado para se beneficiar do despejo de que fala o art. 47, II, da Lei nº 8.245/91.

É muito comum o empregador agregar em sua residência ou em parte dela, empregados domésticos **stricto sensu**, motorista, jardineiro, caseiro, vigia, sem, no entanto, colocar no papel qualquer referência à moradia, o que, poderá proporcionar-lhe problemas quando da extinção do contrato de trabalho, visto que deverá notificar o comodatário, afim de constituí-lo em mora, Código Civil, art. 1.252.

“Não pratica esbulho o comodatário que se recusa a desocupar o imóvel, se o empréstimo for concedido sem prazo fixo e não ocorreu interpelação judicial” (TJSC, ADCOAS, 1981, N. 76.349).

Se o empregado dispensado continuar no imóvel após o prazo concedido pelo ex-empregador, estará lesionando a posse através do esbulho, nascendo para o comodante/empregador o direito de ser nela reintegrado liminarmente, tratando-se de posse nova, isto é, ano e dia.

“Desde que comprovado o comodato, somente poder-se-á falar em esbulho possessório, sanável pela ação de reintegração de posse, se o comodatário, findo o empréstimo pela interpelação, nega-se a restituir a coisa a seu proprietário e possuidor direto” (TJSC, ADCOAS, 1981, n. 79.987).

A lei processual civil, art. 927, II e III, imputa ao autor da ação possessória o ônus de provar desde a inicial, a turbação ou esbulho e data em que ocorreu, por isso, nos parece justificável a interpelação judicial ou extrajudicial prévia com finalidade de suprir encargo probatório, pois é a partir de então que o juiz analisará a probabilidade de conceder a liminar reintegratória.

É bom lembrar, por derradeiro, porque oportuno e conveniente, que a posse mansa, pacífica e gratuita por parte do empregado em imóvel do empregador poderá, a teor do art. 458, da CLT, ensejar o chamado salário utilidade.

Salário-utilidade. Fornecimento de habitação e água. Moradia (e, no caso, o respectivo consumo de água) fornecida pelo empregador ao

empregado, apesar da existência de contrato de comodato, caracteriza-se como salário **in natura**.. Embora este fornecimento não seja condição **sine qua non** da prestação laboral; caracteriza-se como um plus salarial. Revista conhecida e não provida. TST, 5ª T., RR - 112.266/94.6, in DJU 16.12.94, p. 35151.

Salário-habitação. Zelador. De fato, a jurisprudência tem feito distinção entre a utilidade fornecida para o trabalho e aquela prestada em função do trabalho, para efeito de reconhecimento ou não salário **in natura**, a partir do disposto no § 2º do art. 458 da CLT. No caso vertente, no entanto, não vejo como enquadrar a habitação dentre as exceções mencionadas naquele § 2º do art. 458 Consolidado, até porque não entendo seja indispensável que o zelador de edifício resida no local de trabalho. Toda vantagem economicamente apreciável habitualmente concedida ao empregado constitui, sem dúvida, salário **in natura**. Revista parcialmente conhecida e provida. TST, 5ª T., RR - 73.107/93.2, in DJU 04.03.94, p. 3510.

Conclusão:

1 - A Justiça do Trabalho é competente para conciliar e julgar ações de despejo e a reintegratória, desde que a relação locatícia ou possessória decorra de contrato de trabalho subordinado;

2 - É de bom alvitre que o empregador mantenha com seu empregado contrato de trabalho e locação escrito;

3 - O empregador poderá obter despejo liminar se provada, por escrito, a quitação das verbas rescisórias, bem como a relação locatícia dependente do contrato de trabalho;

4 - Inexistindo contrato de locação escrito e a paga de aluguel, emergirá o instituto do comodato, devendo o comodatário ser notificado para deixar o imóvel, após ser seu contrato de trabalho extinto;

5 - Resistindo o empregado a entregar o imóvel após notificado, caberá ao empregador a via possessória.

(*) O autor é Juiz do Trabalho da 16ª Região.

Precatório de Pequeno Valor. Execução contra a Fazenda Pública.

Antonio de Pádua Muniz Corrêa (*)

INTRODUÇÃO:

Tem sido um grande tormento para os jurisdicionados que litigam contra o Poder Público ao longo desses anos, virem seus créditos satisfeitos por meio de precatório. Primeiro, são os intermináveis e odiosos privilégios processuais que a Fazenda Pública possui na fase ordinária de todo processo, seja na observância do prazo em quádruplo de que fala a parte final do art. 841 da CLT, ou seja, no prazo dobrado para recursos ou até mesmo recurso ordinário **ex officio** das decisões que lhes forem desfavoráveis, a dispensa de depósito recursal e pagar custas somente ao final.

Os mais recentes, e não menos odiosos privilégios da Fazenda Pública, estão nas Leis nºs 8.437, de 30 de julho de 1992 e 9.494, de 10 de setembro de 1994, as quais impossibilitam ou dificultam ao máximo a concessão de medida liminar ou antecipatória contra o Poder Público. O desequilíbrio processual é palmar e cada vez mais crescente.

O outro, não menos grandioso tormento enfrentado pelo jurisdicionado dá-se na fase de execução, aliás, verdadeiro suplício, pois o exeqüente possui um título líquido, certo e exigível, mas a Fazenda Pública não é citada para pagar, como sói acontecer com todo réu despido de privilégios processuais, mas, sim, para opor embargos à execução, independentemente de garantia do juízo. Assim, o processo se arrasta indefinidamente, sendo sinônimo de verdadeira denegação de justiça.

Ultrapassada as fases recursais próprias de toda execução, traduzindo-se, então, a sentença em título líquido, certo e exigível, passará o exeqüente, por mais uma fase, agora burocrática e administrativa: a formulação de precatório, requisitado pelo juiz da execução por intermédio do Presidente do Tribunal a que estiver vinculado, devendo ser apresentado até primeiro de julho, a fim de que o mesmo seja incluído no orçamento da entidade devedora, para pagamento até o final do exercício seguinte.

Ocorre, entretanto, que muitos administradores não obedecem a norma constitucional e, às vezes, de forma dolosa e negligente, deixam de pagar o crédito exeqüendo no exercício seguinte, traduzindo-se, esta recusa em adimplir o crédito, em verdadeiro descaso e desrespeito à decisão judicial, fato, aliás, capaz e suficiente de ensejar a intervenção no ente público incauto ou recalcitrante, CF, arts. 34, VI, 35, IV e 36, II c/c seu § 3º.

Mas, apesar das graves conseqüências que podem advir do descumprimento de ordem judicial, é fato não se ter notícia da aplicação da medida extrema prevista na Constituição, pois tais conseqüências, em tempos

de reformas constitucionais, seriam, no mínimo inibidoras ou a elas paralisantes.

A fim de não permitir o descaso no cumprimento de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, o Colendo TST editou a Instrução Normativa 11, de 10 de abril de 1997, possibilitando, doravante, o sequestro das quantias porventura não incluídas no orçamento da entidade devedora, entretanto, a euforia pouco durou, isto porque, em 11 de setembro de 1997, o STF suspendeu os incisos da referida Instrução que permitiam o sequestro, quando julgou a ADIN 1.662. Com isso, voltamos, então, ao estado original das cousas, ou seja, inexistindo comprovada preterição na ordem de cumprimento dos precatórios, nada mais poderia ser feito pelo Judiciário Trabalhista, senão conviver com a desconfortável situação de ver suas decisões caírem no vazio, instigando, aos populares, o sentimento de descrença na Justiça Obreira e disseminando, na coletividade, um profundo sentimento de impunidade e injustiça. É o que se houve dos interessados e populares.

DO PRECATÓRIO DE PEQUENO VALOR:

Em 16 de dezembro de 1998, veio a lume a Emenda Constitucional nº 20 e dentre tantas novidades, trouxe em seu bojo, talvez despercebida, alteração no art. 100 de Constituição, acrescentando a este dispositivo o parágrafo terceiro, cuja redação é a seguinte:

Art. 100 -

§ 21 - O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, **não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor** que a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Surge, mais uma vez, uma nova esperança, haja vista não mais ser necessário a expedição de precatório para pagamento de obrigações, consideradas pela lei, como de pequeno valor.

Ao dispositivo acima transcrito, teremos necessariamente, que fazer algumas interrogações e procurar respondê-las. A primeira é se a norma em comento é auto-aplicável ou não. A segunda, seria saber se o pequeno valor necessitaria de lei própria para especificá-lo ou se outra norma infraconstitucional pode complementar a norma constitucional enquanto a referida lei não vem ao mundo jurídico. A terceira e última interrogação, seria saber como esta modalidade de execução iria desenvolver-se no âmbito da Justiça do Trabalho. Tentaremos respondê-las.

DA AUTO-APLICABILIDADE DE NORMA CONSTITUCIONAL:

Não é de hoje que doutrinadores defendem a auto-aplicabilidade de

normas constitucionais, mormente aquelas definidoras de direitos e obrigações, aliás, sendo a Constituição a carta regente de governos e sociedades, nada mais natural exigir dela o máximo de eficácia e efetividade.

Foi Pontes de Miranda quem disse: “nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumprí-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende, devam ser cumpridos - o que é pior.”

Se assim não fosse, o Estado regulado por uma Constituição desse tipo (de normas não auto-aplicáveis), seria um Estado fraco politicamente, sem autogestão, juridicamente instável e completamente alheio às necessidades do povo que, supostamente, pensa dirigir.

Por outro lado, o Estado brasileiro, muito parecido com aquele que acabamos de conceituar, tem resistido, ferozmente, à plena efetividade das normas constitucionais, quer: pela omissão legislativa, pela falta de investimentos na educação (CF, 212), na segurança (CF, 144), na saúde (CF, 196 e 198, II), pela falta de empregos (CF, 170, VIII), ou quer, pela omissão ou resistência do próprio Judiciário em não aplicar tais normas e princípios.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já afirmou: “A Constituição se aplica de imediato, alcançando, sem limitações, os efeitos futuros de fatos passados”- RE 11780-1, DJU de 05.05.89, Rel. Min. Moreira Alves.

Aliás, é o Professor Friedrich Müller, em seu livro “Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia”, que diz: “Quanto maior a freqüência com que se interpreta a constituição efetivamente ao pé da letra - contrariando certas tradições do passado - e quanto mais freqüente isso ocorra publicamente, com ressonância no plano internacional, tanto mais o próprio sistema político deverá a longo prazo aceitar que ele mesmo seja tomado cada vez mais ao pé da letra, com base na sua própria constituição.

O que se afigura com risco a partir da exclusão herdada do passado, configura ocasião para a luta legal e não violenta, para a luta legitimadora contra a exclusão: a ocasião de levar essa constituição a sério na prática. Afinal de contas, não se estatui impunemente textos de normas e textos constitucionais, que foram concebidos com pré-compreensão insincera. Os textos podem revidar.” (o grifo é nosso)

Entendemos, por esta breve exposição, possuir o § 3º do art. 100, força executória suficiente a ensejar sua auto-executoriedade, seguindo-se princípios próprios da legislação infraconstitucional para a sua efetividade como veremos no tópico próprio deste trabalho.

Aliás, nas palavras do Des. Almeida Melo, constitui regra básica de interpretação da Constituição que a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê, como asseverou no julgamento da Apelação Civil nº 133.451/5, julgada pela 4ª Câmara Civil, em 11.02.99, do TJ-MG.

Assim, a resposta à primeira interrogação é positiva. Vale repisar o § 3º, do art. 100, da **Lex Legum** é, ao nosso ver, auto-aplicável, seguindo o

princípio da receptividade das normas infraconstitucionais e da aplicação analógica ao caso concreto, do Direito Positivo vigente.

A PROBLEMÁTICA DO PEQUENO VALOR:

O § 3º do art. 100, da Constituição, fala expressamente que lei definirá o que venha a ser pequeno valor.

Não constitui nenhuma novidade, no mundo das letras jurídicas, a possibilidade de lei ordinária ser recepcionada pela Constituição ou por dispositivos seus. Se é assim, então nos resta perquirir, no Direito Positivo nacional, norma compatível com a nova regra constitucional para, ao depois, sabermos de sua supletividade ao texto maior.

Assim, o estudo sistemático do tema faz-nos lançar mão da analogia e apreender no Direito Previdenciário a exeqüibilidade para **mens legis constitucional**, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, onde encontraremos a norma capaz de assegurar plena efetividade à novíssima norma constitucional: falo do art. 128. Tão cristalino e indubitoso o seu conteúdo, vejamos seu texto:

“As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões relatadas nesta lei e cujo valor, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamentos de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil (redação dada pela lei nº 9.032, de 28.04.97)”.

Todavia, os céticos, insatisfeitos e misoneístas, com certeza, questionarão a possibilidade de se aplicar este dispositivo como forma integrativa à norma constitucional e ao Direito e Processo do Trabalho.

Ora, ao Juiz é defeso alegar lacuna ou obscuridade da lei quando for sentenciar ou depachar, deve sempre aplicar as normas legais, e em sua falta deve recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, pelos menos é o que diz o art. 4º da LICC e o art. 126 do CPC. Se não for assim, o Judiciário pecará por omissão culposa.

Não tenho nenhuma dúvida da aplicabilidade do art. 128, da Lei nº 8.213/91, no processo do trabalho, não só pelo que dispõe o parágrafo único do art. 8º, e o próprio art. 769, ambos da CLT.

A lei previdenciária, nº 8.231/91, sem qualquer dubiedade, integra o Direito Comum como um todo, estando a CLT, parágrafo único do art. 8º, em completa harmonia com a tradicional hermenêutica da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum. Ora, os fins sociais almejados pelos § 3º do art. 100, da Constituição da República,

deságua ou tem o seu termo no bem comum dos menos afortunados, consubstanciado na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na promoção do bem de todos e na ordem social, cujo objetivo maior é o bem-estar e a justiça social, inteligência dos arts. 1º, III, IV - 2º, IV e 193, todos da CF.

Por outro lado, falando o art. 769, da CLT, em direito processual comum, também dúvida não resta que o art. 128, da Lei nº 8.213/91, trata-se de uma norma de direito processual comum, logo, em ordem e harmonia com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, não sendo, destarte, incompatível com as normas processuais do trabalho, porque omissis, neste particular, o processo do trabalho.

Outra problemática atinente à determinação do que seja pequeno valor, é saber se após a ADIN 1252-5, de 28 de maio de 1997, esta feriu de morte o art. 128, mesmo que o STF tenha expungido do mundo jurídico a expressão “e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do CPC”, porque, à época, inconstitucional.

Acontece que, a Ação Direta supracitada alvejou redação primitiva do artigo 128, estando o referido dispositivo vigente em sua inteireza, ou seja, incólume de qualquer vício de inconstitucionalidade, até porque, a ADIN 1252-5, não analisou o artigo 128 da Lei nº 8.213/91 sob a ótica da nova redação dada ao referido artigo pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1997, logo a redação atual do artigo 128 da lei previdenciária, além de completamente diferente da anterior, não foi objeto de outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, por isso, encontra-se escorreito com a nova ordem constitucional, em especial ao § 3º do artigo 100 da CF.

E tanto é assim que ficou registrado no acórdão da ADIN supracitada, item 5: O preceito legal impugnado, art. 128 da Lei nº 8.213/91, ao determinar que as demandas judiciais “de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) ... serão liquidadas imediatamente”...

Ainda assim, a ADIN não retiraria toda a sua eficácia e vigência, visto que, o que sobrou do artigo amputado é suficiente para completar a norma constitucional, isto é, a definição de pequeno valor, embora a redação anterior estivesse expressa em cruzeiros.

Apenas como ilustração e comparação, transcreveremos abaixo o artigo 128 objeto da ADIN 1252-5, a fim de dissiparmos de vez qualquer dúvida, sublinhando suas discrepâncias e antagonismos:

Art. 128 - As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil.

Portanto, a execução direta contra a Fazenda Pública de quantia de pequeno valor, decorre da norma inserta no próprio artigo 100 da Constituição Federal, e não por mero arbítrio do juiz da execução, vale dizer: é o próprio § 3º do art. 100 que diz, expressamente, não se aplicar a tais casos a execução tradicional, ou seja, através de precatório, portanto, desde a promulgação da EC 20/98, em casos tais, os artigos 730 e 731 do CPC, tal qual o **caput** do artigo 100 da CF deixaram de ter incidência em tais execuções. Onde a lei excepciona, não cabe ao intérprete ou aplicador da lei proceder de modo diferente. A lei é dura, mas é lei, e a todos obriga.

Apenas como informe e curiosidade, no Projeto de Reforma do Judiciário, art. 36, parágrafo único, abaixo transcrito, define o que venha a ser pequeno valor enquanto não vir norma regulando a matéria, exurgindo clara a intenção do legislador de efetivamente dinamizar e agilizar a execução contra a Fazenda Pública em tais casos, despindo a Fazenda Pública de um de seus privilégios:

Art. 36 -

Parágrafo Único - Enquanto não editada a lei de que trata o § 1º, do art. 100, o limite de pagamento não submetido a precatório será o fixado no art. 128, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

Por tudo analisado, vejo a jurisprudência do STF, nesta parte, desde 16 de dezembro de 1998, em descompasso com a nova ordem constitucional.

Por oportuno e conveniente, vale apenas destacar excerto do voto vencido, proferido pelo Min. Carlos Velloso, na ADIN 1252-5:

Penso que a disposição posta no art. 128, da Lei nº 8.213/91, de certa forma caminha nesse sentido, vale dizer, no sentido de se encontrar a maneira de se dar cumprimento ao que está no art. 100 da Constituição. Trata-se de uma lei que cuida de benefícios previdenciários. Esse dispositivo do art. 128, não obstante estabelecer a liquidação imediata para quantia pequena, hoje, parece-me, entretanto, que trará solução para milhares de questões de humildes segurados da Previdência Social, vítimas de acidente do trabalho, por exemplo, que esperam anos e anos para receber os seus minguados benefícios.

Data venia dos meus eminentes Colegas, voto no sentido da constitucionalidade do art. 128, da Lei citada, porque

vejo, neste artigo, um início de solução para a liquidação “dos créditos de natureza alimentícia”, por parte da Fazenda Pública, no caso da Previdência Social, de forma imediata, como quer a Constituição, artigo 100.

Julgo improcedente a ação.

Portanto, a resposta à terceira interrogação não pode ser outra: enquanto não vier lei ordinária (a norma constitucional fala apenas em lei, e não em lei específica ou complementar, daí entender-se tratar-se apenas de lei ordinária), prevalece, pelo princípio da recepção das normas infraconstitucionais, valendo como lei o art. 128, da 8.213/91. Destarte, não é imprescindível, para se dar auto-aplicabilidade à norma constitucional, nova lei.

Não é despiendo lembrar, até porque já surgem vozes a agarrarem-se na expressão contida no artigo 128 - questões reguladas nesta lei - como argumento de não ser possível aplicar-se, na Justiça do Trabalho, o dispositivo em comento.

É tamanho o desespero dos Administradores que chegam, através de seus procuradores, ao ridículo da primariedade da ciência jurídica, por isso, somos obrigados a relembrar lições primárias de Introdução ao Estudo do Direito, **verbis**: Mas, como proceder o juiz no caso de lacuna? Primeiro, servindo-se do processo de auto-integração ou de expansão do ordenamento jurídico, isto é, da analogia. Tal processo é aplicável a qualquer campo do direito, menos no direito penal, nos países que acolhem o princípio da legalidade: ... Feita essa ressalva, pode-se dizer que pela analogia muitos casos não previstos pelo legislador podem ser resolvidos.

É, pois, a analogia processo de aplicação de um princípio jurídico estatuído para determinado caso a outro que, apenas de não ser igual, é semelhante ao previsto pelo legislador, ou, mais singelamente, extensão do tratamento jurídico, previsto expressamente na lei para determinado caso, a um semelhante, não previsto.

A analogia é uma só. Não se confunde com os princípios gerais do direito, porque o próprio legislador os indica como distinto e porque a aplicação destes supõe não haver norma alguma aplicável ao caso, enquanto a analogia pressupõe a existência de norma disciplinadora de hipótese semelhante ao caso não previsto. In Introdução ao Estudo do Direito, Paulo Dourado Gusmão.

A integração das normas, no Direito do Trabalho, é imperativa e cogente ante a literalidade do parágrafo único do art. 8º e do art. 769, da CLT.

DO PROCESSO DE EXECUÇÃO:

O legislador constituinte derivado despiu a Fazenda Pública do privilégio

de pagar suas dívidas de pequeno valor através de precatório, por óbvio permitiu o trâmite da execução consoante as normas disciplinadas pelo processo do trabalho, seguindo-se os seus prazos e peculiaridades.

Assim, tornada líquida a conta, sendo esta de pequeno valor aos olhos da Lei nº 9.032/97, art. 3º, é de bom alvitre que o Juiz da Execução adote o procedimento previsto no § 2º, do art. 879 da CLT, pois uma vez preclusa a conta (seja pela inércia da parte ou pelo julgamento da conta), não mais poderá o executado rediscuti-la, em sede de embargos à execução, ficando esta fase restrita às matérias elencadas no § 1º do art. 884 da CLT, ou para aqueles que admitem a pertinência ao processo do trabalho, aquelas outras disciplinadas pelo inciso VI do art. 741 do CPC.

Uma vez homologado os cálculos surge, então, outra celeuma: pode o ente público ser citado para pagar em 48 horas ou garantir a execução? Qual o prazo a ser observado para interposição dos embargos?

Não mais sendo detentor - o ente público - do direito de liquidar seus débitos através de precatório, nesta modalidade de execução, será tratado como qualquer devedor, sendo-lhe aplicado as mesmas normas processuais que os demais devedores. Com pequenas observações, vejo perfeitamente aplicável o comando do art. 880 da CLT, com ressalva à garantia da execução e a penhora de seus bens, sendo o devedor citado para pagar o crédito ou embargar a execução em cinco dias.

Não havendo o pagamento no prazo ou qualquer interposição de embargos, poderá o Juiz da execução determinar o seqüestro da quantia exequenda diretamente da receita do ente estatal.

Teremos, necessariamente, aproveitando este tópico, para tecermos algumas considerações quanto a competência do Juiz da Execução para determinar o seqüestro do pequeno valor se não pago no prazo. É necessário essa digressão porque há dúvidas quanto a competência, se do juiz da execução ou do Presidente do Tribunal.

De acordo com o § 2º do art. 100 da CF, é o juiz que proferiu a decisão exequenda o competente para os atos executórios.

Ora, a norma constitucional fala tribunal de forma ampliada, tanto pode ser o juízo monocrático de primeiro grau, quanto pode ser o tribunal **ad quem**, logo, a competência para prosseguirnos atos de execução, quando a execução for de pequeno valor, é privativa do juiz que julgou originariamente o dissídio, **ex vi** do art. 877 da CLT.

Geralmente, a decisão exequenda originária é proferida por uma Junta de Conciliação e Julgamento em dissídio individual ou plúrimo, exercendo o tribunal mera revisão recursal, destarte, seguindo o estatuído no artigo 877 da CLT, torna-se inarredável a competência do juiz monocrático de primeiro grau para deflagrar a execução, inclusive **ex officio**, CLT, art. 878.

Não esqueçamos que a competência do Presidente do Tribunal é

sensoria (quando exerce a função de corregedor, geralmente nos pequenos tribunais) e eminentemente administrativa, por isso não relata processos judiciais, não possuindo, todavia, competência jurisdicional.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. RESOLUÇÃO DE QUESTÕES INCIDENTES. COMPETÊNCIA.

Em sede de execução de sentença mediante precatório, as questões incidentes fogem da alçada do Presidente do Tribunal, sendo competente para resolvê-las o juiz de 1º grau. O Presidente do Tribunal, em sede de processamento de requisitório de pagamento, exerce função de natureza administrativa. Não tem competência, portanto, para proferir decisões que envolvam entrega de prestação jurisdicional, mesmo de caráter incidental em litígio (STJ - Ac. unân. da 1ª T., publicado em 15.03.99 - REsp. 189.102-SP - Rel. Min. José Delgado - Alcebádes Fontes x DER/SP - Adv. Sônia Márcia Hase de Almeida Baptista e Ivanny Fernandes de Freitas Hehl Prestes). In COAD/ADV. Ementa 88.815.

Se o seqüestro não for utilizável neste tipo de execução, qual outro recurso poderia usar o magistrado da execução? Que outra forma coercitiva poderia usar para obrigar o pagamento? Não vejo outra senão o seqüestro. Se não for possível, cai por terra toda a certeza do adimplemento do pagamento exequendo, para tanto, valho-me de lição doutrinária e da experiência do eminente jurista Manoel Antonio Teixeira Filho:

“... Será, por isso, lamentável que o juiz deixe o direito perecer, ou a lesão se consumar, unicamente porque a situação dramática, relatada e demonstrada pela parte, não se ajusta, com exatidão absoluta, à inexorável literalidade da norma.”

Norma sem sanção, já disseram, é fogo que não queima. É um corpo sem alma.¹

¹ Convergindo a esse ponto de vista, mais uma vez, enfocaremos o Projeto de Reforma do Judiciário, haja vista acrescentar quatro parágrafos ao artigo 100, numerados de 2-A a 2-C, falando o § 2-A, em tribunal competente, além de admitir expressamente a possibilidade de seqüestro sempre que vencido o prazo para o pagamento, vejamos a sua redação:

§ 2-A - O Presidente do tribunal competente deverá, vencido o prazo, ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, requisitar ou determinar o seqüestro de verba de qualquer dotação da entidade executada, suficiente à satisfação do débito.

Falamos alhures ser inaplicável, ao caso, a garantia do juízo pelo ente estatal. Mas de onde surgiu este privilégio se a CLT é totalmente omissa sobre este tópico? Por força do princípio da subsidiariedade, seremos obrigados a imergirmos em outros diplomas legais, compatíveis com o processo do trabalho, a justificar o privilégio dantes mencionado.

Pois muito bem, analisaremos, pela ordem, a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, e ao depois, se nada for encontrado, o CPC.

Mas, de logo, afastamos a pesquisa no processo civil, visto que, encontraremos resposta a nossa indagação na lei dos executivos fiscais, aplicada ao processo do trabalho por força do art. 889 da CLT.

O art. 39, da Lei nº 6.830/80, abaixo transcrito, garante à Fazenda Pública o direito, e porque não dizer privilégio, de praticar qualquer ato judicial sem a necessidade de prévio depósito.

Lei nº 6.830/80 -

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. (O grifo é nosso)

Não mencionamos e nem nos reportamos ao disposto no art. 1º, IV, do Decreto-Lei 779, de 21 de agosto de 1969, porque tal dispositivo fala em recurso, e, sabidamente, os embargos à execução têm natureza de verdadeira ação incidental.

Por outro lado, também não se pode permitir a penhora do valor exequendo em face da peculiar inalienabilidade dos bens públicos, CC, art. 67, daí a necessidade imperiosa do seqüestro.

DO RECURSO POSSÍVEL

A partir da vigência da Emenda Constitucional 20/98, esta alcançou vários processos em fase de execução, donde se aguardava apenas a expedição do precatório, no entanto, aqui em nossa região, alguns Juízes aplicaram o novíssimo § 3º do art. 100, de imediato, aos casos pendentes, consubstanciando suas decisões no art. 1.211 do CPC, vale dizer: toda norma processual tem incidência imediata aos casos pendentes.

Ora, ainda não tivera sido expedido o precatório, donde concluir não ter a atuação jurisdicional do Juiz da execução exaurido-se, até porque a fase precatória é meramente administrativa, por isso, o ente público tinha apenas uma expectativa de direito em ser executado pela modalidade tradicional, já que na maioria dos casos inexistia precatório formalizado.

Mas, a nosso sentir, a decisão monocrática do Juiz da Execução que determinou o processamento da execução na modalidade de pequeno valor,

tecnicamente é uma decisão incidente cuja natureza é interlocutória, irrecurável ante a lateralidade do § 1º do art. 893, pois o Juiz da execução não está pondo fim a nenhum processo cuja decisão seja terminativa ou extintiva da execução.

Poderá ele, analisando o grau de imperatividade ou inovação que sua decisão possa adquirir, receber eventual pedido de reconsideração, se mantida, como se Agravo de Petição fosse, haja vista, na maioria das vezes, ter sido o executado originariamente citado na forma do art. 730 do CPC, portanto, tinha por certo, mas não mais o direito líquido e certo, de ser executado nesta modalidade, pois, como dito alhures, na norma constitucional teve e tem incidência imediata.

Outra questão, menos perplexa, dar-se-á quando o executado for citado, já na nova modalidade, para pagar o crédito de pequeno valor em 48 horas ou para oferecer embargos em cinco dias. Nesta hipótese, julgados os embargos, como sói acontece, esta decisão desafia o recurso de Agravo de Petição.

DO MANDADO DE SEGURANÇA:

CRÍTICAS:

É consabido por todos o fato do Mandado de Segurança ter se transformado em verdadeiro recurso, quando utilizado para atacar atos do Juiz da Execução, prática infelizmente acatada pelos tribunais sem maiores preocupações com a técnica processual. E muita vez, existe recurso próprio na legislação processual que, por descuido ou mesmo negligência da parte interessada, não avia o recurso próprio, deixando esvaír-se o prazo recursal **in albis**, talvez pela certeza da ação de mandado de segurança ser admitida como sucedânea de recurso. Esquece-se ou não se quer analisar os requisitos mínimos de admissibilidade da segurança. Talvez dê muito trabalho, ficando esta questão em segundo plano e a encargo dos assessores.

Com essa prática habitual e rotineira, os tribunais têm contribuído, e muito, para o descrédito da Justiça e das próprias decisões judiciais, inexistindo qualquer harmonia entre os órgãos judicantes e seus julgados, com vital prejuízo para a execução e principalmente para o jurisdicionado.

Vê-se, então, que nem sempre a ação mandamental é usada para proteger direito líquido e certo, mormente quando não é instruída com todas as provas, sendo sua prova pré-constituída, como é cediço. Infelizmente, tivemos exemplo recente em nossa região acerca desse desvirtuamento.

DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO PELO MANDADO DE SEGURANÇA:

No que pertine ao tópico em estudo, não nos parece viável a ação mandamental como verdadeira sucedânea de recurso e trancar ou inviabilizar

a execução, isto porque, desde a promulgação da EC 20/90, não mais constitui direito líquido e certo da Fazenda Pública ser executada na modalidade prevista no **caput** do art. 100 da CF, sempre que a quantia exequenda for de pequeno valor.

Ademais, a fase processual a ser alcançada pelo § 3º do art. 100, necessariamente decorrerá de decisão já passada em julgado, e nos casos em que atuamos, ou inexistiu interposição de embargos ou, se foram opostos, não houve recurso desta decisão. Deste modo, a decisão deflagatória desse tipo de execução está em absoluta consonância com as Súmulas 266 e 268, ambas do Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO:

Quando pioneiramente deflagramos a execução direta contra a Fazenda Pública, em nossa região, desde abril de 1999, tivemos como preocupação e vontade, entregar a prestação jurisdicional de forma mais justa e rápida, bem como soerguer a imagem e importância da Justiça Obreira, sem esquecermos de incitar o debate acerca da matéria, seja através da doutrina, por isso estamos dando a nossa contribuição ou, proposadamente, provocando os tribunais que, certamente, serão chamados ao furor da discussão, dos quais esperamos uma postura de vanguarda, inovadora e criativa, abandonando a posição conservadora, tradicional e tímida de muitos de seus membros.

(*) O autor é Juiz do Trabalho da 16ª Região.

Bibliografia Consultada:

GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao estudo do direito. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967.

MULLER, Friederich. Quem é o povo? A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998.

STF, RE 11780-1, DJU de 05/05/89.

STF, ADIN 1.1252-5, de 28/05/97.

STF, ADIN 1.662, de 11/09/97.

TJMG, Ap. Cível, 133.451-5, de 11/02/99.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Curso de processo do trabalho: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, 18: processo cautelar: cautelares nominadas. São Paulo: LTr, 1997.

Precatórios – Hipóteses de Violação ao Direito de Precedência

Guilherme Augusto Caputo Bastos (*)

“A maior necessidade do mundo é a de homens; homens que não se compram nem se vendam;... homens que sejam tão fiéis aos princípios como a bússola o é ao pólo”.

(Ellen White)

O Tribunal Superior do Trabalho, em data de 10 de abril de 1997, editou Instrução Normativa sob o nº 11, dispondo sobre a uniformização do procedimento quanto a expedição de Precatórios e Ofícios requisitórios em decorrência de decisões trânsitas em julgado em desfavor da União, suas Autarquias e Fundações. Além das normas programáticas e de mero expediente, inclui no seu inciso III, expressamente, a possibilidade de seqüestro no caso da não inclusão dos valores relativos aos precatórios apresentados até 1º de julho no respectivo orçamento. Assim veio redigido o referido dispositivo, **verbis**:

“.....

III – O não cumprimento da ordem judicial relativa à inclusão, no respectivo orçamento, pela pessoa jurídica de direito público condenada, de verba necessária ao pagamento do débito constante de precatório regularmente apresentado até 1º de julho, importará na preterição de que tratam os parágrafos 001º e 002º do art. 100 da Constituição da República e autorizará o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, a requerimento do credor, expedir, após ouvido o Ministério Público, ordem de seqüestro nos limites do valor requisitado.

.....”

Refletiu dita norma, com muita sensibilidade, o espírito democrático da Constituição da República, sem uma privilegiação dos entes públicos contraídas mediante decisão transitada em julgado, e permitir que, no caso específico da não inclusão no respectivo orçamento dos créditos suficientes a fazer frente aos precatórios apresentados até 1º de julho, o seqüestro do numerário necessário a essa reparação.

A inédita e heróica tentativa rompeu, naquele instante, com a tendenciosa e equivocada visão de que o preterimento do direito de

precedência nos precatórios só poderia ocorrer dentro de sua ordem interna, quando, a toda evidência, o dispositivo constitucional não tinha e não tem no seu bojo qualquer referência a essa tese. Diz o § 2º do artigo 100 da Constituição da República, **verbis**:

“

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

.....”

Pode-se dizer, com toda convicção, que o inciso III da Instrução Normativa nº 11 refletiu a sedimentação da jurisprudência daquela Corte, que vinha percebendo, com aguda perspicácia, que as entidades devedoras, em que pese a obrigação de natureza constitucional de incluir nos orçamentos os valores necessários a satisfação dos precatórios apresentados atempadamente, não a cumpriam e deste ato nenhuma punição advinha para as mesmas.

Por força de deferimento de Medida Cautelar pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em 11.09.97, por unanimidade de votos, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1662-8, proposta pelo Governador do Estado de São Paulo, os efeitos dessa iniciativa, pedagógica e de extrema necessidade no ambiente político em que vivíamos e vivemos, foram suspensos, estando o mérito da ADIN, até a presente data, aguardando julgamento.

Com essa decisão, inusitada e inesperada, ganhou força a corrente que sustenta e preconiza a impunidade, e que, equivocadamente, alardeia que única hipótese de preterimento que autoriza o seqüestro, como já dissemos anteriormente, é aquela que quebra a ordem interna entre os precatórios.

No meu entender, não há sustentação legal para a interpretação supra, e que alguns poucos insistem em querer fazer prevalecer no mundo jurídico, não sendo esta nem adequada e nem razoável. Vale dizer, com fincas na hermenêutica jurídica, que a interpretação restritiva do supra mencionado comando da Lei Maior é inaceitável, sob pena de se malferir a norma legal.

Efetivamente, o texto da Lei Maior é absolutamente enfático e cristalino, não permitindo dúvidas nem nas mentes mais incautas: “... e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito

de precedência, o seqüestro da quantia necessária a satisfação do débito...”

Contra isto não se pode oferecer resistência!!!

Aliás, o Excelso Supremo Tribunal Federal se posicionou, mesmo que em decisão deferitória de Medida Cautelar, mas na sua composição plenária, que “...a equiparação da não inclusão no orçamento das verbas relativas a precatórios, ao preterimento do direito de precedência, cria, na verdade, nova modalidade de seqüestro, além da única prevista na Constituição (parte final do § 2º do art. 100)...”

Em que pese a reverência à todas as decisões de nossa Excelsa Corte, prestigiando, assim, o princípio intocável da autoridade de nossa Corte Maior na estrutura de poder, tenho para mim, apenas a título de argumentação, que a decisão da Excelsa Corte Trabalhista veio balizada em experiências vividas no âmbito laboral, percebendo no dia a dia que as decisões judiciais, transitadas em julgado, de seus órgãos julgadores inferiores, vinham recebendo tratamento inadequado dos entes públicos devedores, e, pasmem-se, sempre sob o pálio do não cabimento do seqüestro, quando, aí, as hipóteses de intervenção são tão remotas que não chegaram nunca a sensibilizar os respectivos administradores.

Considere-se, mais, tratem-se os direitos trabalhistas, na maioria das vezes, de direitos responsáveis pela própria sobrevivência da sociedade trabalhadora, o que, por si só, já justificaria um tratamento diferenciado.

Mas não pretendo discutir a decisão do Supremo Tribunal Federal.

O que pretendo, e com ênfase, fazê-lo, é com relação ao aspecto já tantas vezes mencionado, qual seja, dentro da única hipótese de incidência do seqüestro, que é o preterimento do direito de precedência do trabalhador (redação clara do § 2º do art. 100 da Constituição da República), cabem dois lados de uma mesma moeda, a saber: a quebra da ordem interna dos precatórios, ou seja, aquela que rompe com a cronologia de precedência entre os próprios, e a possibilidade da quebra externa dessa mesma ordem, quando a administração, cometendo ato administrativo incompatível com esse comando legal, quita dívida sem a precedência de valores de precatórios judiciários já empenhados.

E justifico!!!

Tendo-se como certo que há mais de uma modalidade entre as violações do texto contido no § 2º do artigo 100 da Constituição da República, temos que a mais comum é a hipótese vislumbrada quando um pagamento é efetivado entre os precatórios, mas fora da ordem, quando temos, também, a hipótese que se vislumbra quando há um pagamento estranho à ordem dos requisitórios, em valores já empenhados dentro da rubrica “pagamento de precatórios”.

Neste ponto, trago como reforço de argumentação as palavras do e. Ministro do STF, Carlos Mário, que sustentou que “... Aqui vai uma crítica: a

Fazenda paga, imediatamente, créditos decorrentes de contrato, créditos de empreiteiros, de comerciantes, de empresários; ela, Fazenda, sabe como pagá-los, como prevê-los, orçamentariamente. Agora, quando se trata de pagamento decorrente de sentença judicial, coisa muito mais séria, quando se trata de crédito de natureza alimentícia, decorrente de sentença judicial, ela não sabe como liquidá-lo, de forma imediata, como prevê-lo, orçamentariamente...” (Adin 571-5-DF, p. 172)

Necessária, por pertinente, ainda, a transcrição da opinião do advogado Daisson Portanova, nestes termos, **verbis**: “...Tenho de reforçar a última manifestação do Ministro Carlos Velloso, com a vênia merecida, pois na prática administrativa tal orientação – equilíbrio orçamentário ou forma de pagar sem precatório – é disposta, pois os valores são pagos ao interesse do administrador de plantão, enquanto, como indica o Exmo. Ministro, as decisões do E. Poder Judiciário não são tratadas como coisa mais séria...”

É exatamente o que se está querendo afirmar, com todas as letras!!!

Assim, hipótese do que se está afirmando é, exemplificadamente, o caso do pagamento de empenhos formalizados de créditos comuns (realização de obras públicas) anteriormente a outros empenhos também já formalizados para pagamento de precatórios judiciais. Pode-se dizer, com muita tranqüilidade, que a conseqüência do pagamento indevido gera, sim, a violação ao direito de preferência de todos os precatórios vencidos e não quitados pelos entes públicos.

Embora estejamos tratando de dívidas de natureza diferentes, vez que uma é de origem judicial, ensejando o precatório, e a outra é de natureza contratual, não gerando o precatório, há, em um determinado momento, em que a prioridade de pagamento entre elas torna-se intransponível. Isso ocorre quando a ordem de empenhos é estabelecida. E esta, conforme os artigos 5º e 92 da Lei n. 8.666/93, deve ser rigorosamente observada, conforme os dispositivos abaixo transcritos, **verbis**:

“Art. 5º. Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modi-

ficação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Diante desse comando legal, pode dizer com convicção que a interpretação que restringe o seqüestro somente à hipótese de quebra interna da ordem de pagamento dos precatórios é míope e fere mortalmente tanto o texto constitucional como o consagrado princípio da razoabilidade, pois entende-se que a norma constitucional, ao dizer que cabe “... ao Presidente do tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.”, não restringiu, dentro do conceito de “... preterimento do direito de precedência...” a incidência a uma única hipótese. E, ressalte-se, nem poderia ser diferente, visto que do contrário se estaria chancelando abusos e privilegiamentos hediondos como os da hipótese acima.

Não podemos nos esquecer que a base para a tese aqui sustentada foi lançada pelo próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, quando este sedimentou e pacificou o entendimento de que o **caput** do art. 100 da Constituição da República assegura, incontestavelmente, a preferência dos créditos de natureza alimentícia sobre quaisquer outros. Por economia de tempo e espaço, tome-se, exemplificadamente, apenas duas decisões do STF que respaldam referida tese, **verbis**:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. PRESTAÇÃO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. ARTIGO 100 – **CAPUT** DA CARTA DA REPÚBLICA. A exceção contida no artigo 100 – **caput** da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório mas, tão-só, assegura-lhes prioridade de pagamento sobre os créditos de outra natureza. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido. RELATOR: FRANCISCO REZEK.” (destaquei).

EMENTA – Precatório. Prestações de natureza alimentícia. Artigo 100, **caput**, da Constituição Federal. Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a exceção

prevista no artigo 100, **caput**, da Constituição Federal, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas. Recurso extraordinário conhecido e provido. RELATOR: MOREIRA ALVES. SESSÃO. PRIMEIRA TURMA”. (destaquei).

Ora, se verdadeiramente aceitarmos que os créditos alimentícios têm assegurados, constitucionalmente, a preferência no pagamento sobre os créditos de outra natureza, ainda que mais antigos, é óbvio que os pagamentos efetuados pelos devedores aos seus credores civis, em preterimento aos precatório judiciário, **maxime** os trabalhistas, incorrerão em violação ao princípio constitucional insculpido no artigo 100 da Constituição da República.

Afirmo, com a convicção de quem exerceu a Presidência de Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, que interpretar diferentemente a norma constitucional (art. 100 da Constituição da República) é dar azo às Entidades Públicas devedoras recalcitrantes para que jamais honrem seus débitos, pois sabem bem que a intervenção (tanto do Município como no Estado Federado) é medida politicamente indesejada e não-aplicada costumeiramente.

Veja-se, a propósito do tema intervenção, opinião do e. Juiz Dárcio Guimarães, que diz com a autoridade da toga impoluta, que “... Mas a intervenção, na prática, tem se revelado uma quase utopia. Há vários pedidos de intervenção no Município de Belo Horizonte que o Governador ignora. E assim o faz porque não quer abrir precedente, pois também é devedor de vários precatórios. E a realidade que se vê é que o trabalhador ganha, mas não leva, e o Poder Público tenta protelar cada vez mais, alegando que os cálculos estão errados...”

Além disso, é preciso compreender que o precatório não é instrumento para projetar no tempo, indefinidamente, a satisfação do débito. Ao Estado cumpre adotar postura que revela exemplo a ser seguido pelos cidadãos em geral, pagando os respectivos débitos nas épocas assinadas em lei.

Por essa razão, até quando o Estado alega problemas de ordem financeira, devemos recordar as sábias palavras do Ministro do STF, Sepúlveda Pertence, para quem: “... É impossível que se sacrifique a democracia e o estado de direito a pretexto de se resolver problemas de finanças...”

Neste diapasão, é razoável interpretar que os créditos de natureza civil não são preferenciais aos trabalhistas. É razoável, ainda, concluir que a Lei Orçamentária precisa ser cumprida pelo Poder Executivo.

É preciso, portanto, que todo o Poder Judiciário esteja atento às peculiaridades de cada situação concreta para que aplique, com

sensibilidade, os princípios consagrados na Constituição da República que, por certo, resultam na prestação jurisdicional como valor supremo de justiça. Ousa-se dizer que interpretações que não se nortearam por esses princípios não podem e nunca poderão atender aos interesses da coletividade, senão aos interesses políticos do momento. Perde com isso a sociedade, perde também o Poder Judiciário, que fica completamente desmoralizado perante seus jurisdicionados por não conseguir fazer cumprir suas próprias decisões.

Atente-se, mais uma vez, que a invocação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na verdade, confirma todas as assertivas até aqui lançadas, vez que a Excelsa Corte examinou e rechaçou o que entendeu ser mais uma modalidade de seqüestro dentro do malferimento ao direito de precedência do cidadão quando do pagamento dos precatórios. Já a hipótese de preterimento aqui discutida afigura-se, a olhos vistos, como violação qualificada, pois, segundo o que foi dito alhures, "... os créditos de natureza alimentícia, não dispensam o precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza, porventura mais antigas...", e, por óbvio, o pagamento de dívidas em detrimento dos precatórios judiciais, como se argumentou, é caso indiscutível de preterimento do direito de precedência do cidadão brasileiro ao recebimento dos valores consignados em precatórios, nos estritos termos do artigo 100 da Constituição da República.

Ora, se os créditos trabalhistas são preferenciais, porque a Constituição assim o quis e a jurisprudência do STF assim interpretou, não se consegue compreender o raciocínio falacioso daqueles que sustentam que o pagamento efetuados a um credor trabalhista fora da ordem cronológica gera o direito ao seqüestro, mas o pagamento efetuado a um empreiteiro com violação, inclusive, da inteira ordem cronológica de exigibilidade dos empenhos, não gera o mesmo direito.

Corroborando com esse entendimento, tenham-se sempre presentes as palavras do Ministro Marco Aurélio, do STF, **verbis**:

"O Estado não pode contar com o privilégio de editar a lei, aplicá-la e vir a julgar as controvérsias daí resultantes, fazendo-o ao sabor de certa política governamental, a partir de óptica tendenciosa, isolada e momentânea, sempre a revelar o oportunismo de plantão. Ao Estado-juiz, especialmente ao Supremo Tribunal Federal, cumpre, em razão de compromisso maior – e a história é uma cobradora infatigável – zelar pela intangibilidade da ordem jurídico-constitucional, pouco importando que, assim o fazendo, seja incompreendido".

É de se ter presentes as palavras de Calamandrei, citado por Edgar de Moura Bittencourt em O Juiz segundo as quais

há mais coragem em ser justo, parecendo injusto, do que ser injusto para salvaguardar as aparências de justiça. Os incautos, os míopes, os pobres de espírito democráticos, não esperem do Judiciário atitude acomodadora, por mais convidativa que seja a quadra, não se lhe sendo opostos óbices ao cumprimento do dever constitucional de assegurar a intangibilidade da ordem jurídica”.

A fina perspicácia do Ministro Marco Aurélio revela que o Estado tem servido de mau exemplo para os cidadãos, pois não cumpre com suas mais elementares obrigações, sob os mais estapafúrdios pretextos, enquanto exige destes, sob constante ameaça, a observância de todas suas imposições.

Tem-se dizer que o Poder Judiciário, que deveria ser o fiel da balança, tem sido extremamente tímido em reprimir as violações cometidas pelo Poder Executivo, chegando, às vezes, a encontrar saídas que beneficiam o “oportunismo de plantão”, quando o certo seria salvaguardar os interesses de toda coletividade.

Será que é preciso lembrar que o Poder Judiciário não foi criado para defender o Executivo!!! O nosso compromisso, do qual não podemos transigir jamais, é com a defesa do Estado Democrático de Direito, o qual, segundo o preâmbulo da Carta Republicana, tem como finalidade “...assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...”

Espero que a conquista desses valores supremos não se efetive pela força, mas pelo respeito às normas constitucionais e infra-constitucionais. Respeitá-las significa, antes de tudo, aplicar a lei, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 6º da LICC). Por esse motivo, entendo que se faz necessário desmistificar a letra preta no papel branco. Esta, por si mesma, nada pode fazer. Daí a importância que assume o papel do aplicador da lei, pois é este afinal que vivifica, que corporifica, através de seu sopro interpretador, a lei abstrata e genérica.

Infelizmente, observa-se que poucos têm sido ousados em interpretar as normas jurídicas, com a bússola voltando para o bem comum. A maior parte dos aplicadores do direito está preferindo, acredita-se, por comodidade, ser um “teletubbie” ou um ventríloquo jurídico. Assim, se algum notável diz que a única hipótese que autoriza o seqüestro é quando há quebra interna da ordem cronológica de precatórios, poucos são os que desafiam tal interpretação. Esquecem estes, por completo, do art. 6º da LICC.

Ainda, assim, há esperança, uma vez que, de tempos em tempos, ventos novos sopram em todos os sentidos e em todas as direções, varrendo para longe o literalismo exacerbado e a proteção corporativista do Esta-

do em detrimento do cidadão comum. Tais ventos renovadores alcançaram o Ministro Aurélio que, conforme o já supracitado artigo, concluiu, brilhantemente, que “Os precatórios, quer os relativos aos créditos de natureza alimentar, quer aos comuns, viabilizam, a teor da Constituição Federal, a satisfação integral da obrigação imposta mediante provimento judicial...” “... A diferença decorrente dos nefastos efeitos da espiral inflacionária, seja de que gradação for, há de ser satisfeita, também, no prazo constante do § 1º do artigo 100 do Texto Maior em vigor, contando o Estado, para isso, com o instituto do crédito suplementar.”

O posicionamento do Ministro Marco Aurélio é corajoso, pois rompe com o verdadeiro privilégio que a Fazenda Pública vem recebendo do Poder Judiciário, ao permitir infundáveis precatórios complementares. Espera-se que o posicionamento adotado neste artigo seja mais um passo na mesma direção.

(*) O autor é Juiz Togado da 23ª Região

Jurisprudência

Acórdãos

Ementário da Jurisprudência

Publicada

Agravo de Petição TRT - AP 3095/98

ACÓRDÃO TERCEIRA TURMA

EMENTA:

Aquele que não foi parte no processo de conhecimento não pode responder pela execução respectiva, salvo se tivesse agido com excesso de mandato.

Inteligência do art. 10, do Decreto 3708/19.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição em que são partes: **ESPÓLIO DE GILSON DE SOUZA DUTRA** como Agravante e **PIETRO MARIA BRUNO** como Agravado.

Insurge-se o 3º Embargante através do presente agravo de petição contra a decisão proferida pela MM. 2ª JCJ/Nova Iguaçu, que julgou improcedentes os embargos de terceiro.

Manifesta o Agravante seu inconformismo, às fls. 112/116, arguindo preliminar de nulidade da r. sentença. Alega, para tanto, que o Juiz da 31ª JCJ/RJ, ao declinar sua competência para apreciar os embargos de terceiro, contrariou a decisão do v. acórdão de fls. 94/96 que determina o retorno dos autos ao MM Juízo de origem (31ª JCJ), a fim de que este aprecie o mérito dos embargos. Acrescenta que cabia ao Juiz da 2ª JCJ de Nova Iguaçu declarar a nulidade do ato, face ao acórdão supra. No mérito, salienta que o entendimento do Juízo **a quo** de que a eficácia dos documentos (fls. 7/9, 10/12) somente se dá quando devidamente registrado na Junta Comercial cai por terra quando comprovado que a saída do sócio Gilson de Souza Dutra ocorreu antes do registro na JUCERJA de Alteração Contratual de fls. 10/12. Ressalta que não se pode admitir a alegação de que a "personalidade jurídica da executada vem servindo para mascarar atos ilícitos", uma vez que os documentos comprovam que a empresa mantém sua plena atividade. Afiança que a penhora de fls. 19/20 satisfaz a execução.

Assevera que a analogia da Justiça do Trabalho com a Lei 8078/90 é inaplicável, uma vez que esta tem correlação entre capital e trabalho, o que não ocorre com a lei de proteção ao comércio.

Requer seja dado provimento ao agravo petição.

Contraminuta do Reclamante, às fls. 117/121, sustentando que a r. decisão de 1º Grau não deve ser anulada, ante a falta de manifestação do Agravante na oportunidade.

Requer que seja mantida a sentença **a quo**.

Parecer do ilustre Procurador, Dr. Reginaldo Campos da Motta, às fls.

140, opinando pela manutenção da r. sentença, negando-se provimento ao agravo. É o relatório.

VOTO

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA (Argüida pelo Agravante)

Alega ser nula a r. decisão de fls. 103/105, através da qual a MM. Juízo deprecado (precatória executória) declinou de sua competência em favor do Juízo deprecante, para julgar os embargos de terceiro.

Rejeito a presente preliminar.

Os fundamentos da citada decisão estão corretos.

O fato de o V. Acórdão de fls. 94/96 ter determinado o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem (então o Juízo deprecado) para novo julgamento não significa que não se possa aferir a competência, até porque o referido Acórdão, na realidade, anulou a decisão anterior do Juízo deprecado.

Conheço do agravo que preenche os requisitos de admissibilidade.

O Agravo de Petição visa à reforma da r. sentença de primeiro grau, que, rejeitando os embargos de terceiro do Agravante, embora não tendo sido parte no processo de conhecimentos, julgou-o parte legítima integrante do pólo passivo na execução, em face de ter sido sócio da Reclamada.

Data venia está a merecer reforma a r. sentença agravada. Aquele que não foi parte no processo de conhecimento, onde se constitui o título (sentença) judicial para a execução, não pode integrá-la, sob pena de violação ao disposto no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, que garante aos litigantes em processos administrativos ou judiciais o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, garantia constitucional esta que não foi observada na espécie.

A r. sentença exeqüenda é clara em proclamar: "Da conclusão. Pelo exposto, a Junta, por unanimidade, julga procedente o pedido, para condenar a ré a satisfazer o pedido contido na inicial, na conformidade da fundamentação supra, que integra este dispositivo". (fls. 38/39).

Assim, somente a Ré pode responder pela condenação supra citada e sendo incluídos terceiros nesta condenação, elastecendo-a **sponte propria**, sai-se dos trilhos da legalidade, enveredando-se por caminhos que poderão chegar a tenebrosos fins anti-jurídicos.

Por essa razão, sempre demonstrando que é o verdadeiro guardião da Constituição, o excelso Supremo Tribunal Federal vem agasalhando a tese do Agravante no sentido de que não pode o ex-sócio cotista responder com seus bens pessoais por dívidas contraídas pela pessoa jurídica, salvo se tivesse o sócio praticado fraude, o que não é o caso.

Ademais, o Decreto nº 3.708, de 10/06/1919 diz, textualmente, em seu art. 10: “os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”. O que não é o caso do Agravante por não ter agido com excesso de mandato.

Isto posto, conheço, rejeito a preliminar argüida, e dou provimento ao agravo de petição do terceiro interessado, para excluí-lo do pólo passivo desta execução.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade argüida e, no mérito, por maioria dar provimento ao agravo de petição do terceiro interessado para excluí-lo do pólo passivo desta execução, vencida a Exma. Sra. Juíza Relatora, que o improvia.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1999

Juíza Nídia de Assunção Aguiar
Presidente

Juiz José Maria de Mello Porto
Redator Designado

Ciente:

José da Fonseca Martins Júnior
Procurador-Chefe em exercício

Recurso Ordinário TRT – RO 19700/96

ACÓRDÃO TERCEIRA TURMA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. O inadimplemento de obrigação trabalhista faz concluir-se que a tomadora de serviços negligenciou no dever de verificação da idoneidade financeira da empresa contratada para arcar com o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza alimentar, caracterizada a culpa “in eligendo”, porquanto não diligenciou a contratação de

empresa idônea e ainda culpa “in vigilando”, não fiscalizando a execução do contrato, permitida a situação de insolvência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **BANERJ – BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A** em liquidação extrajudicial, como Recorrente e **MARCELO ANTUNES LEMOS**, como Recorrido.

Irresignado com a r. sentença da MM. 30ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, de fls. 80/84, que julgou procedente em parte o pedido para condenar as duas primeiras Reclamadas, solidariamente, e a terceira, subsidiariamente, a satisfazerem as parcelas da inicial, recorre o Banco-reclamado pelas razões expendidas às fls. 86/89.

Sustenta o Recorrente, inicialmente, que embora acolhendo a confissão das Reclamadas revéis, o MM. Juízo **a quo** acabou, absurdamente, por condená-lo à satisfação do pedido, por entender que diante da possibilidade de as Rés revéis estarem em dificuldades financeiras, caberia à empresatadora a responsabilidade pelos encargos trabalhistas e previdenciários resultantes da relação de trabalho havida, salientando que não existe nos autos prova alguma de que as Rés revéis estejam insolventes, única hipótese em que caberia a responsabilidade subsidiária; alega, mais ainda, que o Autor não fez prova alguma da inidoneidade financeira das revéis e, nesse passo, teria o primeiro grau golpeado o art. 818 da CLT e o art. 333, I, do CPC; por último ressalta que nem mesmo o Reclamante perseguiu a condenação subsidiária do ora Recorrente, fato que, pelo princípio do **ne procedat iudex ex officio** não poderia ser considerado pelo julgador, insistindo na sua **ilegitimidade ad causam** a reclamar a sua exclusão da lide.

Preparo às fls. 90/91.

Contra-razões às fls. 102/104, com preliminar de irregularidade de representação.

Parecer do douto Ministério Público do Trabalho, subscrito pelo Procurador Leonardo Palarea Cópia, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso. É o relatório.

VOTO

DO CONHECIMENTO

DA PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO

Argüi o Recorrido preliminar de irregularidade de representação, ao argumento de não estar o Banco-recorrente legalmente representado nos

autos ante a falta dos atos constitutivos.

A esse respeito, tem-se que a representação do Banco-recorrente é regular em face do instrumento público de procuração de fls. 92/93, sendo desnecessária a apresentação dos atos constitutivos.

Rejeito, pois, a preliminar.

DA REPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

Insiste o Banco-recorrente na sua **ilegitimidade ad causam** para figurar no pólo passivo da ação, salientando que única hipótese em que caberia a responsabilidade subsidiária do Banco seria a da insolvência das Rés revéis, prova essa não existente nos autos, salientando que jamais logrou o Recorrido provar a inidoneidade financeira das empresas revéis, condição que entende não se presume, exigindo prova inconcussa nesse sentido. Por último sustenta que o Reclamante perseguiu a condenação solidária, não subsidiária e, nesse caso, não poderia ser considerada ante o princípio **ne procedat iudex ex officio**.

Inicialmente, tem-se que inexistente ofensa aos arts. 128 e 460, ambos do CPC, sendo certo que a subsidiariedade declarada somente foi adequada à hipótese dos autos pela aplicação do Enunciado 331, inciso IV, do Colendo TST, não resultando daí qualquer nulidade, vez que a pretensão foi no sentido de ser, também, o Banco-recorrente declarado responsável solidário pela falta de zelo ao contratar com empresas inidôneas.

Quanto à falta de idoneidade econômico-financeira das outras empresas, estas locadoras da mão-de-obra, tem-se que não só pela ausência destas à audiência, tornando-se revéis, mas ainda porque a inicial cogita de impossibilidade econômica-financeira da real empregadora, fato esse não objetivamente contestado pelo Banco-reclamado, incidindo, assim a regra do art. 302, do CPC. Demais disso, constatado pelo Douto Juízo **a quo** de outras ações contra as Reclamadas e a confirmação da situação delicada que atravessam, com comprometimento de todo o seu patrimônio e cujo inadimplemento de obrigação trabalhista faz concluir-se que a tomadora de serviços negligenciou no dever de verificação da idoneidade financeira da empresa contratada para arcar com o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza alimentar, caracterizada a culpa **in eligendo**, porquanto não diligenciou a contratação de empresa idônea e ainda culpa **in vigilando**, não fiscalizando a execução do contrato, permitida a situação de insolvência.

Tal responsabilidade, por outro lado, atende a razões de ordem jurídica e social e está adequada, ainda, ao Enunciado 331 do TST.

Assim sendo, mantenho a r. sentença atacada por seus jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1998.

Juiz Paulo Roberto Capanema
Presidente em Exercício e Relator

Ciente:

Regina Butrus
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT – RO 22895/96

ACÓRDÃO **TERCEIRA TURMA**

EMENTA – *As Corporações Legislativas, dentre as quais encontra-se a Câmara de Vereadores, são órgãos públicos. Assim sendo, sua atividade identifica-se e confunde-se com a própria entidade que compõem. Na hipótese, parte legítima passiva seria o Município, nunca a Câmara Municipal.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Petrópolis/RJ submete ao reexame necessário, por força da lei, a decisão por ela proferida, nos quais figura como Recorrente, juntamente com a **CÂMARA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS**, e **CARLOS ALBERTO DE JESUS PEREIRA E OUTROS**, como Recorridos.

Submete-se a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Petrópolis/RJ ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, parágrafo único, do CPC, e insurge-se a Ré, através do presente recurso ordinário, em face da decisão que julgou procedente, em parte, o pedido da inicial.

Manifesta a Recorrente o seu inconformismo, aduzindo, em resumo, às fls. 636/644, que a Junta de Conciliação e Julgamento não apreciou a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. Assegura que, por terem sido os contratos realizados com os Recorridos regidos por leis administrativas e tendo este exercido cargos comissionados, a competência para o julgamento da lide é da Justiça Comum. Garante que os contratos

realizados, conforme documentos de fl. 63/174 verso, foram pactuados com data inicial e termo final, sendo, portanto, de prazo determinado. Faz demonstrativo dos períodos contratuais e dos comissionados. Sustente que aos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 11º e 12º Recorridos foram pagos salários proporcionais no mês de novembro de 1995, pois deixaram de prestar serviços à Câmara em 10/11/95. Assim, por não terem trabalhado o mês de dezembro, não devem perceber salário. Ressalta que o mesmo argumento deve ser aplicado ao terceiro Recorrido e acrescenta que este não trabalhou no mês de janeiro, pois sua nomeação somente se deu em 01/02/96. Entretanto, laborou nesse mês de fevereiro até o dia 14. Quanto ao quarto Recorrido, não cabe a condenação de pagamento de salário retido, pois seu contrato foi rescindido em 13/10/94, o mesmo ocorrendo com o oitavo Recorrido, que teve seu contrato encerrado em 30/05/95. Ressalta que só deve ser acolhido o pedido de férias daqueles que efetivamente trabalharam e não as perceberam. Saliencia terem sido as férias pagas proporcionalmente até o mês de maio de 1995, em razão da existência de uma liminar proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça e deferida no sentido de sustar os efeitos da Lei nº 5189/95. Frisa que, desta forma, como há uma liminar mandando que a Câmara suspenda os efeitos da lei, não poderia ela ser condenada a esse pagamento. Garante que a exceção do 4º e 8º Recorridos, todos os demais não tinham direito ao pagamento de aviso prévio, porque ocupavam cargos comissionados. Destaca que, como todos os contratos pactuados forma feitos com prazo determinado, conhecendo-se antecipadamente seu termo final, indevida a concessão do aviso prévio. Assegura terem sido os contratos elaborados com base em lei municipal, sendo assim, não há que se falar em recolhimento do FGTS. Por terem sido por prazo determinado e os Recorridos ocuparem cargos em comissão, não cabe a condenação à entrega de guia para recolhimento de seguro-desemprego, sendo da mesma forma incabível a condenação à multa prevista no § 6º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho. Afiança que a integração das horas extras realizadas foram efetivamente pagas, mediante depósito bancário, no caso das férias e o 13º salário, conforme documentos juntados aos autos. Saliencia não caber a condenação ao recolhimento de valores à Seguridade Social, pois haverá dois descontos obrigatórios sob o mesmo fundamento; um ao INPAS e outro ao INSS. Reitera o pedido de incompetência absoluta e, em caso de não acolhimento, pela improcedência da reclamação.

Contra-razões dos Reclamantes, às fls. 646/647, consignando que, após o término do contrato a prazo determinado, em 31/06/95, continuaram trabalhando na expectativa de assinar outro contrato até 31/12/95. Assevera que o novo Presidente da Câmara optou por mantê-los sem contrato escrito até 13/11/96, data em que foram dispensados, recebendo somente o saldo de salário referente a 13 dias. Requerem o pagamento das verbas concedidas

pela respeitável sentença, assim como a anotação e baixa em suas CTPS.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, às fls. 650/652, subscrito pelo ilustre Procurador, Dr. Edson Affonso Guimarães, requerendo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** da Câmara Municipal de Petrópolis, para o fim de anular o processo **ab initio**, determinando-se aos Reclamantes que emendem a inicial, para incluir no pólo passivo da ação o Município de Petrópolis, que deverá ser regularmente citado para os seus termos, cassando-se a respeitável sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

RECURSO DA RECLAMADA E REMESSA NECESSÁRIA

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o qual passo a apreciar, bem como proceder ao reexame necessário da respeitável sentença **a quo**, nos termos do Decreto-Lei nº 779/69, eis que a matéria deste abrange a daquele.

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PRIMEIRA RECLAMADA – CÂMARA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS

Argüida pelo Ministério Público.

Procede a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** levantada pela Douta Procuradoria. Vejamos.

De início, cumpre tecermos algumas considerações acerca da organização da Administração Pública Municipal, fazendo-se uma distinção entre entidade e órgão administrativo.

Os três Poderes que compõem o Governo – Legislativo, Executivo e Judiciário – instituídos constitucionalmente, juntamente com a divisão política do território nacional, fazem parte da organização soberana do Estado. A organização da administração trata da estruturação legal das entidades e órgãos que irão desempenhar funções através de seus agentes públicos.

As entidades estatais são entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado, tendo poderes administrativos e políticos. São eles a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

Órgãos públicos, no entender de Celso Antônio Bandeira de Mello, significam círculos de atribuições, os feixes individuais de poderes funcionais no interior da personalidade estatal e expressados através dos agentes neles providos. Assim, o órgão estatal não se confunde com a pessoa jurídica, esta é o todo, enquanto aquele é parcela integrante do todo. Os órgãos são os centros de competência através dos quais a pessoa jurídica, entidade administrativa, manifesta a sua vontade, de tal modo que, quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o

fizesse. Assim a atuação destes órgãos é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. Por isso os órgãos não têm personalidade jurídica nem vontade própria, que são atributos do corpo e não das partes, sendo meros instrumentos de ação das pessoas jurídicas.

As Corporações Legislativas, dentre as quais encontra-se a Câmara de Vereadores, são órgãos públicos. Assim, sua atividade identifica-se e confunde-se com a própria entidade que compõem. Têm legitimidade passiva **ad causam** para responder pelos atos das Corporações Legislativas as entidades da qual fazem parte.

Destarte, **in casu**, a Reclamada, Câmara Municipal, deve ser excluída da relação processual, ante a ilegitimidade passiva **ad causam**.

Deste modo, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, ante a ilegitimidade passiva **ad causam**, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em remessa necessária, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam**, argüida pelo Ministério Público, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, restando assim prejudicada a análise do recurso da Reclamada.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 1999.

Juiz José Maria de Mello Porto
Presidente

Juíza Nídia de Assunção Aguiar
Relatora

Ciente: **Regina Fátima Bello Butrus**
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT - RO 18631/97

ACÓRDÃO
NONA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO - *Se o empregado não deposita os honorários periciais determinados pelo douto Juízo de origem, impedindo a atuação do Perito para avaliação do adicional de insalubridade, efetivamente descumpre o art. 818 consolidado. Recurso autoral desprovido.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **ALEXANDRE PIRES DA COSTA** como Recorrente e, **VIVAMAR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, como Recorrido.

Por força de disposição regimental, adoto o relatório do Ilustre Juiz Relator do sorteio, **in verbis**:

"Inconformado com a decisão de fls. 61/62 que julgou improcedente o pedido, integrada pela decisão dos embargos declaratórios de fls.71, interpôs o Autor seu apelo às fls. 73/75 pleiteando que seja elidida a pena de confissão **ficta** aplicada e conseqüente da instrução processual pois compareceu com sua advogada no horário anteriormente designado para a audiência inaugural por não ter tido ciência da antecipação do horário da mesma e que a cominação de confesso não atinge matéria de direito, razão pela qual teve cerceado seu direito de defesa pois não tendo condições de arcar com a perícia, requereu envio de ofício à Associação dos Peritos Judiciais para a designação de um profissional, com recebimento dos honorários ao final, o que foi indeferido pelo Juiz.

Contra-razões às fls.79/81 afirmando que a advogada do Autor foi devidamente notificada da antecipação da audiência e que o Autor não recorreu das decisões interlocutórias de indeferimento da produção de prova testemunhal além de não comprovar ter exercido as funções insalubres.

Parecer do Ministério Público à fl.83, da lavra da Dra. Inês Pedrosa de Andrade Figueira, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório".

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço do Recurso Ordinário ante os pressupostos legais a admissibilidade.

MÉRITO

PENA DE CONFISSÃO

Rejeito o pedido de elisão da pena de confissão.

A confissão é um efeito da revelia quando o Reclamado não comparece à audiência. A ausência do Reclamante à audiência determina o arquivamento do processo na forma do artigo 844, da CLT.

As partes foram notificadas da audiência do dia 01/04/1997 conforme certidão de fl. 58. O Reclamante não compareceu à audiência nem seu advogado, conforme Ata a fl. 59. A certidão a fl. 67 atesta seu comparecimento acompanhado do advogado mas em outro horário anteriormente determinado. Presume-se recebida a notificação 48 horas depois de sua regular expedição.

O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário. Aplica-se pena de confissão à parte que expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento na qual deveria depor.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE/PERICULOSIDADE

O Recorrente não fez prova de fato constitutivo de seu direito como preceitua o artigo 333, I, do CPC. O Juiz dirige a instrução processual conforme o Princípio de Livre Convencimento cabendo, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. O deferimento do adicional de insalubridade e periculosidade requer a perícia. O Reclamante deixou de depositar os honorários periciais impedindo a atuação do perito. Não há nos Autos elementos de convicção para deferir o adicional.

Nego provimento.

Ante o exposto, conheço do recurso mas no mérito para negar provimento mantendo a sentença **a quo** conforme fundamentação supra.

ACORDAM os Juízes da Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1999.

Juiz José Leopoldo Felix de Souza
Presidente em exercício e Relator

Ciente: **José da Fonseca Martins Júnior**
Procurador-Chefe em exercício

Mandado de Segurança TRT – MS 398/98

ACÓRDÃO
SEDI

DEFICIENTE FÍSICO – DISPENSA IMOTIVADA – DISCRIMINAÇÃO – ORDEM DENEGADA
Manda a lei (Nº 9.029 de 13 de abril de 1995, Art. 4º) que ao empregado dispensado por motivo discriminatório cabe a opção entre a reintegração (inciso I) e a indenização em dobro do período de afastamento (inciso II).

Não há, pois, abuso algum – e muito menos ilegalidade – na antecipação dos efeitos da tutela para reintegração de deficiente físico, dispensado sem justa causa por sociedade de economia mista.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança, em que são partes como Impetrante **BANCO BANERJ S/A**, Impetrado **JUÍZO DA MM. 19ª JCJ DO RIO DE JANEIRO** e Terceiro Interessado **MARCO ANTÔNIO BRITO MOTA**.

Trata-se de mandado de segurança (fls. 2/15) em que se postula, em provisão liminar, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, que reintegrou o Terceiro Interessado, ou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto à sentença em que praticado o ato e, em provisão final, a consolidação da medida.

Sustenta o Impetrante, em resumo, que (1) o Terceiro Interessado não foi jamais seu empregado, mas do Banco do Estado do Rio de Janeiro – em Liquidação Extra Judicial, (2) que inexistindo, no processo do trabalho, recurso para atacar o ato impugnado, cabe o “writ”, (3) que a reintegração seria inadmissível ante a irreversibilidade do provimento antecipado, (4) que as sociedades de economia mista não sofrem qualquer restrição ao direito potestativo de rescisão unilateral a qualquer tempo, não estando obrigadas à motivação do ato demissionais, (5) que os deficientes auditivos não gozam de qualquer garantia de emprego e (6) que, por tudo isso, o ato da auto da autoridade dita coatora é ilegal e abusivo.

A petição inicial veio instruída com cópias reprográficas de peças do processo em que praticado o ato impugnado (fls. 16/116) – todas devidamente autenticadas.

Indeferida a liminar por interlocutória fundamentada (fls. 118) irrecorrida.

Despacho liminar ordinatório (fls. 118, **in fine**, fls. 119), tempestivamente atendido (fls. 121/164) pelo Impetrante.

Impugnação do Terceiro Interessado (fls. 174/177), seguida de informações da autoridade dita coatora (fls. 186/190).

O Ministério Público (fls. 193/195), em parecer da lavra da eminente Procuradora Aída Glanz, promove a regularização da representação do Impetrante e opina pela denegação da segurança.

Em atendimento à promoção do Ministério Público vieram aos autos cópias autenticadas de procuração por instrumento público, com substabelecimento, publicação de ata de assembléia geral do Impetrante e novo substabelecimento – este no original.

É o relatório.

DO PROCESSO

Processo em ordem, sem irregularidades que obstaculizem o julgamento de mérito. Impetrante e Terceiro Interessado são partes legítimas e estão corretamente representados, concorrendo o interesse de agir (interesse processual). Encontram-se nos autos as informações da autoridade dita coatora e o parecer do Ministério Público pela denegação da ordem.

DO CABIMENTO

A unidade material de um ato processual não obsta que possa desdobrar-se em dois ou mais atos ontologicamente distintos. É precisamente o que ocorre quando se defere a antecipação da tutela no bojo da sentença. Materialmente, há apenas um espaço gráfico, mas neste se distinguem, nitidamente, dois atos: uma sentença, que desde logo desafia recurso ordinário, e uma decisão interlocutória – a antecipação da tutela – que, no processo do trabalho, não se sujeita a recurso com efeito suspensivo. É certo que por força de peculiaridades deste ramo processual, o recurso ordinário serve para atacar não apenas a sentença, como ocorre com a apelação cível, mas também as decisões interlocutórias (CLT. Art. 893, § 1º), até porque só cabe agravo de instrumento contra as interlocutórias denegatórias de recurso (CLT. Art. 897, “b”). Contudo, recebido no efeito meramente devolutivo ou, ainda que recebido no duplo efeito, o recurso ordinário não tem o condão de obstar a antecipação dos efeitos da tutela. A inexistência de recurso com efeito suspensivo e a impossibilidade de modificação do ato por via correicional ensejam, **in thesis**, a impetração do “writ”. Não – é óbvio – para que se casse a antecipação da tutela, porque para esse fim há o recurso ordinário, oponível, como ficou demonstrado, tanto à sentença de mérito quanto às decisões interlocutórias que a precedem ou que, porventura, nela se contenham, mas para que sejam suspensos os efeitos da antecipação ou para que se empreste efeito suspensivo ao recurso ordinário.

Portanto, ao menos **in thesis**, o mandado de segurança é perfeitamente cabível.

DAS QUESTÕES PROCESSUAIS SUB JUDICE

Quanto à legitimidade passiva e à sujeição do Impetrante às obrigações a que o BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A – BANERJ responde, questão de menor alcance e óbvia solução, adoto os bem lançados fundamentos da decisão atacada, não apenas por comodidade mas porque expressam, com perfeição, o entendimento geral sobre a controvérsia.

“Junto com o nome fantasia, a Segunda Ré levou empregados, patrimônio, carteira de clientes e tudo o mais

de rentável que podia ter aproveitado. Para a Primeira Ré restou apenas o passivo e o próprio nome, daí estar em processo de liquidação extrajudicial.

Tal situação é facilmente constatada pela leitura das cláusulas 4.1.1 a 4.1.5 do edital de venda da Segunda Ré, documento de conhecimento público.

Ora, se uma empresa privada em dificuldades econômicas resolvesse dividir-se em duas, ficando para a Primeira o patrimônio e a parte rentável do negócio, e para outra apenas as dívidas trabalhistas, fiscais, previdenciárias e comerciais, não haveria qualquer dúvida em declarar-se fraude à legislação vigente, tanto mais quando não há condições de solvência para a que ficou apenas com os débitos.

No entanto, como há interesse do Governo Estadual em tais manobras jurídicas, criou-se toda uma parafernália jurídica que procura dar um caráter de licitude à operação, mas que sem dúvida colide com o ordenamento jurídico vigente.

Conseguiu-se, com tais manobras, transformar a Primeira Ré numa ficção jurídica, pois nada faz, nada tem e, ainda assim, deve a inúmeros credores. Por outro lado, a recém-nascida Segunda Ré é uma empresa com grande clientela e sólido patrimônio, mas nenhum débito.

Segundo o disposto nos arts. 10 e 448 da CLT:

“Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

“A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Nunca é demais lembrar que as normas de direito do trabalho possuem natureza comente e são hierarquicamente superiores a qualquer lei estadual que busque dispor de modo diverso, até porque os Estados não possuem competência para legislar sobre matéria trabalhista.

Assim, por estar comprovada a fraude à legislação trabalhista com a tentativa de ocultar a sucessão, o **BANCO BANERJ S/A** é parte legítima a figurar no pólo passivo da presente relação processual.”

Assim também para sujeitar-se à antecipação dos efeitos da tutela.

A reintegração do Terceiro Interessado, concedida no espaço gráfico da sentença de mérito, não tomou por fundamento a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, mas a garantia constitucional e infra-constitucional contra a discriminação ao deficiente físico e a suposta necessidade de motivação do ato demissional (C. R. Art. 37, **caput**). Este último fundamento, precisamente porque altamente polêmico e controvertido, não bastaria à antecipação dos efeitos da tutela, tornando-se abusiva, se nele fundada exclusivamente. Contudo, a proteção jurídica ao deficiente físico é suficiente. Com efeito dispõe a Constituição da República, no título que trata dos DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS (C. R. Art. 7º).

“XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

E, adiante, no capítulo que trata DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (C. R. Art. 37) dispõe, enfaticamente:

“VII – a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

Com o evidente, ainda que não explicitado, propósito de regular a matéria, a legislação infra-constitucional (Lei nº 9.092 de 13 de abril de 1995) dispõe, expressamente:

“Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do Art. 7º da Constituição Federal”.

É certo que o dispositivo supra-transcrito não menciona a deficiência. Trata-se, contudo, de evidente omissão, na medida em que se refere expressamente à idade, fator este, em geral, incomparavelmente menos limitativo que o primeiro.

E, após cominar as sanções penais e administrativas decorrentes de práticas discriminatórias, a mesma lei atribui ao empregado discriminado na manutenção do contrato a opção entre a indenização dobrada pelo período do afastamento:

“Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao

empregado optar entre:

I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais”.

Dado que o Terceiro Interessado é deficiente físico – fato, por sinal, incontroverso – e se afirma dispensado, sem justa causa, a despeito dessa circunstância relevante, não há abuso algum na antecipação dos efeitos da tutela que antes consulta o interesse de ambas as partes: aos do Autor por reintegrá-lo no emprego, desde logo; aos do Réu por exonerá-lo do risco de pagamento de salários e vantagens, com correção monetária e “juros legais”, sem qualquer contraprestação. De toda sorte, não há como acoimar de abusiva a reintegração expressamente cominada em lei, mediante antecipação dos efeitos da tutela, sendo o beneficiário deficiente físico, dispensado sem justa causa.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, denego a segurança e condeno o Impetrante nas custas de R\$ 500,00 (Quinhentos reais) sobre o valor de R\$ 25.000,00 (Vinte e cinco mil reais) arbitrado à causa.

Intimem-no, inclusive para recolhimento das custas.

ACORDAM os Juízes da Secretária Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, denegar a segurança e condenar a Impetrante nas custas de R\$ 500,00 sobre o valor de R\$ 25.000,00, arbitrado à causa.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1999.

Juiz José Maria de Mello Porto
Presidente

Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Relator

Ciente:

Jorge F. Gonçalves da Fonte
Procurador-Chefe

Recurso Ordinário TRT – RO 11675/97

ACÓRDÃO QUINTA TURMA

BANERJ. PLANO DE INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA (PIE).

Não há base legal ou princípio de direito laboral que obrigue o empregador a estender um benefício criado como incentivo ao afastamento espontâneo àqueles empregados que não atenderam ao oferecimento da opção dentro do prazo assinalado na norma instituidora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da MM 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Barra do Piraí, em que são partes: **BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A.**, em Liquidação Extrajudicial, como Recorrente, e **ELIANE MARIA DE LIMA PACHECO**, como Recorrida.

Inconformado com a respeitável sentença de fls. 174/179, prolatada pela MM 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Barra do Piraí, que julgou procedente em parte o pedido, recorre ordinariamente o Reclamado.

Manifesta seu inconformismo consoante razões de fls. 205/210, que improcede a condenação ao pagamento do Plano de Indenização Espontânea, vez que era uma benesse livremente instituída pelo empregador, portanto o seu campo de atuação deve ser estritamente aplicado àqueles que preencherem as condições pré-estabelecidas, como determina o art. 1090 do Código Civil.

Sustenta que alertou a todos os empregados, por meio de uma extensa cartilha, que os que continuassem no Banco, e em caso de baixa adesão ao PIE, estariam sujeitos aos “ajustes necessários”, não encontrando amparo a alegação de que os empregados que permaneceram agiram em “boa fé”.

Enfatiza que o Reclamante que permaneceu por livre e espontânea vontade ao ser dispensado requereu o direito de aderir ao PIE, do qual já havia decaído, posto que ultrapassado o limite temporal para sua adesão.

Finalizando, afirma que não encontra respaldo o entendimento de ter havido violação ao princípio isonômico, porquanto a distinção entre os funcionários que optaram ou não pela adesão ao PIE não obedeceu a qualquer critério **ad personam**, mas a uma regra objetiva e geral.

Contra-razões às fls. 181/186 apresentadas antes da interposição do recurso ordinário do Reclamado.

O ilustre representante do Ministério Público do Trabalho em parecer de fls. 226/227, manifesta-se pelo provimento do apelo.

Custas e depósito recursal comprovadas às fls. 213/214.
É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, pois preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

DO PLANO DE INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA (PIE)

Assiste razão ao Recorrente.

O denominado “Plano de Indenização Espontânea” – (PIE-BANERJ) – é um plano de redução do quadro de pessoal com a declarada finalidade de estimular os trabalhadores a se apresentarem para desligamento, em troca de um “pacote” de incentivos. Para melhor esclarecimento do seu pessoal, o Réu distribuiu, juntamente com o “formulário de adesão” a ser preenchido por todos os seus empregados e gerentes, uma “cartilha” com explicações detalhadas.

Pelo que se lê dos documentos que instruem a inicial, o Plano não “promete” qualquer garantia de permanência no emprego. Muito ao contrário, deixa claro que, caso o número de adesões seja insuficiente, o réu “*procederá aos ajustes necessários*” e que o Banco “*nunca garantiu emprego*”.

Assim, aos que não optaram permanecerem as regras do direito laboral comum a reger os seus contratos de trabalho.

As regras previstas no PIE conferiam a indenização legal aos empregados que optassem em aderir ao mesmo dentro de um lapso temporal fixado, findo o qual não se poderia requerer o pagamento daquela indenização.

O Reclamante manifestou implicitamente a vontade de permanecer trabalhando – o que importa no reconhecimento de não ter aderido ao Plano (PIE).

Diante da dispensa ocorrida, ante o livre poder potestativo do empregador, **in casu**, inserido na regra disposta no art. 173 da CRFB/88, como Ente da Administração Indireta que é, sujeita-se o Reclamante ao regime da CLT, e por não ser detentor de qualquer estabilidade provisória recebeu apenas a indenização prevista em lei.

Repisa-se que o Reclamante não manifestou à época própria a intenção de aderir ao Plano (PIE) instituído pelo Recorrente, pelo que não há como obrigar o Recorrente a estender a ele as benesses criadas como incentivo ao afastamento espontâneo.

No mais peço vênia para adotar, nestas razões finais, parte do lúcido parecer do i. representante do **Parquet** (fls. 226), **in verbis**: “... tratando-se de normas que cria benefícios, deve ser observada estritamente dentro dos

limites em que foi instituída, sendo vedado ao Judiciário ampliar seu alcance”.
Dou provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 1999.

Juiz João Mário de Medeiros
Presidente em exercício

Juiz Alberto Fortes Gil
Relator

Ciente: **José da Fonseca Martins Junior**
Procurador-Chefe em exercício

Recurso Ordinário TRT – RO 7563/97

ACÓRDÃO NONA TURMA

A despeito da garantia constitucional concedida aos Reclamantes – jornada reduzida – foram contratados os Reclamantes ao arpejo do texto constitucional, para laborar oito horas diárias, não podendo, portanto, a Reclamada alegar que remunerava a sétima e a oitava horas, sob pena do Juízo ser conivente com prática vedada por lei, por violar os fundamentos com que deferida a benesse: a redução da jornada é o único meio de minimizar os malefícios causados por esse sistema ao organismo da pessoa que a ele se submete.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes **JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA** e **SMB SIDERÚRGICA BARRA MANSA S/A**, como Recorrentes e Recorridos.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Reclamante, às fls. 118/122 e pela Reclamada, às fls. 123/126, contra a sentença prolatada pela MM. 2ª JCJ de Volta Redonda, às fls. 114/116, que julgou procedente, em parte, o pedido.

Insurge-se o Reclamante contra a parte da sentença que descaracterizou o turno ininterrupto de revezamento, eis que lhe era concedido intervalo para repouso e/ou alimentação.

Sustenta, ainda, que os cartões de ponto comprovam que, durante todo o pacto laboral, o Autor chegava diversos minutos antes do horário, devendo os mesmos serem considerados como tempo à disposição, a teor do art. 4º, da CLT, razão pela qual, faz jus ao pagamento das horas e minutos suplementares.

Aduz a Reclamada, em sua peça recursal, que merece reforma a sentença no que se refere à condenação em minutos antes da entrada e após a saída, eis que não representaram tempo à disposição do empregador.

Ressalta que a antecipação ou retardamento nos registros de entrada e saída, respectivamente, não ocorreram por ordem do empregador, pelo que deve ser excluída da condenação.

Contra-razões da Reclamada, às fls. 129/134 e do Reclamante, às fls. 135.

O Ministério Público do Trabalho, às fls. 137, pela I. Procuradora, Dra. Inês Pedrosa de Andrade Figueira, eximiu-se de se manifestar invocando a regra contida no art. 82, II, do CPC e no art. 83, VII, Lei Complementar 75/93.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO FACE À AUSÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA, ARGÜIDA PELA RECLAMADA, EM CONTRA-RAZÕES

Rejeita-se. Os argumentos esposados pela Reclamada não merecem acolhida, eis que o art. 38, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei nº 8952/94, excluiu a exigência do reconhecimento de firma.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE:

TURNO DE ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO:

Merece provimento.

Aduz a Reclamada que não faz jus o Reclamante ao pagamento da sétima e oitava hora diária como extra, eis que as atividades eram corretamente interrompidas, ora pelo intervalo para refeição, ora pelo

descanso diário e do DSR sempre aos domingos, razão pela qual deve ser mantida a sentença **a quo**.

Em que pese o entendimento do Doutrino Octávio Bueno Magano, transcrito em se de contra-razões pela Reclamada, este se encontra superado face à jurisprudência majoritária consubstanciada no enunciado da Súmula 360 do Eg. TST, que se passa a transcrever, **verbis**:

“A interrupção do trabalho, destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas, previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988”.

Das lições de Maurício Godinho Delgado, **in** Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas, depreendemos, **verbis**:

“Os trabalhadores submetidos ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento vivenciaram curiosa evolução no direito brasileiro: passaram de um período de flagrante discriminação jurídica (a teor do texto do art. 73, **caput**, CLT) a uma fase de afastamento dessa discriminação (a teor da interpretação jurisprudencial constituída após a Carta Constitucional de 1946), culminando, com a Constituição de 1988, no despertar de uma fase de real vantagem jurídica comparativa.

De fato, o art. 73, CLT, não somente não criava qualquer jornada especial para os empregados posicionados em tal sistemática de trabalho, como abertamente os discriminava em contraponto aos demais obreiros, já que os excluía dos diferenciais da hora ficta noturna e adicional noturno quando laborando à noite (isto é, entre 22:00 e 05:00 horas).

É curioso observar que a discriminação produzida era bastante ampla, uma vez que a CLT referia-se apenas à expressão revezamento, omitindo o qualificativo/restritivo ininterruptos (art. 73, **caput**, CLT).

A Carta Constitucional de 1946 fixou dispositivo claramente antagonista à discriminação celetista, ao estabelecer como direito trabalhista “salário do trabalho noturno superior ao do diurno” (art. 157, III). Não obstante a clareza do preceito magno, a jurisprudência, por longos anos após 1946, valendo-se da teoria tradicional informativa da eficácia das normas jurídicas constitucionais, ainda insistiu na tese de

que o comando constitucional não produzia efeitos... por sua norma meramente programática.

Finalmente, anos depois, reformando sua leitura teórica acerca da eficácia das normas jurídicas constitucionais, solidificou-se a jurisprudência no sentido de que o mencionado art. 157, III, produzia efeito imediato e, via de conseqüência, invalidara a discriminação contida no art. 73, **caput**, CLT. Nessa linha, as Súmulas 213 e 214 do Supremo Tribunal Federal e o Enunciado 130 do Tribunal Superior do Trabalho.

A Constituição de 1988 completou o ciclo de evolução, criando clara vantagem jurídica para os trabalhadores submetidos a essa sistemática de organização do trabalho: a jornada especial de 6 horas ao dia (e, conseqüentemente, 36 horas na semana) – art. 7º, XIV, CF 88.

(...)

A existência de intervalo intrajornada não prejudica a tipificação da pessoa jurídica. Como enfatizado, a idéia de falta de interrupção dos turnos centra-se na circunstância de que eles se sucedem ao longo das semanas, quinzenas ou meses, de modo a se encadearem para cobrir todas as fases da noite e do dia – não tendo relação com o fracionamento interno de cada turno de trabalho. Além disso, seria grosseiramente ilógico que a Constituição criasse uma jornada especial com intuito fortemente protetivo, fundada até mesmo em considerações de saúde pública (a redução da jornada é o único meio de reduzir os malefícios causados por esse sistema ao organismo da pessoa que a ele se submete), para colocá-la em contradição a outra norma de forte conteúdo protetivo e de saúde pública: os pequenos intervalos intrajornada (arts. 71 e 72, CLT, por exemplo). Insista-se no seguinte aspecto comparativo essencial: o que levou a CLT ao estabelecimento do intervalo de 15 minutos para o trabalho com duração superior a 4 horas (§ 1º do art. 71, CLT) é o desgaste específico produzido pela dedicação contínua a uma atividade laborativa, já o que levou a Constituição ao estabelecimento da jornada especial do art. 7º, XIV, CF/88 é o desgaste suplementar produzido pela sistemática de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. São fatos e circunstâncias distintas, que deram origem a normas distintas, que não se confundem, nem se excluem.

Na direção da caracterização aqui exposta situa-se a jurisprudência dominante. É o que se verifica, hoje, no Tribunal Superior do Trabalho...”

Assim, não obstante as controvérsias outrora existentes, a Resolução 79/97, que trouxe a lume o enunciado da Súmula 360 do Eg. TST, buscou elucidar a matéria, respeitando os fundamentos biológico, social e econômico que justificam a limitação da jornada de trabalho.

Faz jus, portanto, o Reclamante ao pagamento das horas laboradas após a 6ª diária, com reflexos conforme se apurar em liquidação.

MINUTOS ANTERIORES E POSTERIORES A MARCAÇÃO DO CARTÃO DE PONTO:

Merece provimento.

Requer o Reclamante o pagamento dos minutos anteriores e posteriores a marcação dos cartões de ponto, quando excedentes a 5 minutos.

Assiste razão ao Reclamante, já que se constituíam em tempo à disposição, uma vez que, analisando-se sob outro prisma, se o empregado chegasse em seu horário para marcar o cartão de ponto, do mesmo constaria atraso, não se pode atribuir dois pesos e duas medidas a um mesmo fato.

Acresça-se, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho já firmou entendimento no sentido de que os minutos excedentes a 5 para marcação de controle de ponto devem ser remunerados como extraordinários, como se depreende da Orientação Jurisprudencial nº 23, da Seção de Dissídios Individuais.

Faz jus, pois, o Reclamante ao pagamento dos minutos excedentes a 5 como suplementares, respeitando-se a forma determinada na sentença.

RECURSO DA RECLAMADA:

MINUTOS ANTERIORES E POSTERIORES A MARCAÇÃO DO CARTÃO DE PONTO:

Prejudicada a análise do pedido, ante o decidido no recurso do Reclamante.

Pelo exposto.

Conheço dos recursos e, no mérito, dando-lhe provimento ao Reclamante para acrescer à condenação as horas extras após a 6ª hora diária com reflexos conforme apurado em liquidação e se negue provimento ao apelo da Reclamada.

ACORDAM os Juízes que compõem a Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao recurso da Reclamada e dar parcial ao do Reclamante para incluir da condenação as horas extras após a 6ª diária com reflexos, conforme apurada em liquidação, nos termos da fundamentação do voto da Exma. Sra. Juíza Relatora.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1999.

Juiz José Leopoldo Felix de Souza
No exercício da Presidência

Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Relatora

Ciente:

Regina Butrus
Procuradora-Chefe

Recurso em Processo Administrativo TRT – RPA 011/99
(referente ao PA 1026/98)

ACÓRDÃO
ÓRGÃO ESPECIAL

DIREITO ADQUIRIDO

O simples fato de não ter exercitado o direito à aposentadoria quando vigia a Lei nº 6.093/81, não implica na perda do mesmo, em respeito ao preceito contido no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, pois os fatos consumados sob a vigência de uma lei continuam a produzir na vigência da lei posterior os efeitos que lhe eram atribuídos por aquela, já que se adquire o direito no momento em que este pode ser exercido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso em Processo Administrativo, em que é Recorrente **RENATO VASCONCELLOS DE MACEDO**.

Trata-se de recurso administrativo, interposto pelo Juiz-Classista da MM. 52ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, irresignado com a decisão do Exmo. Juiz-Presidente Luiz Carlos de Brito, que indeferiu o pedido de aposentadoria.

Sustenta, em síntese, que adquiriu o direito de aposentar-se segundo

critérios previstos na Lei nº 6903/81, não podendo prevalecer a decisão, porque vários pedidos de aposentadoria, envolvendo a mesma matéria, foram deferidos.

O Ministério Público, em parecer da lavra do Ilustre Procurador Márcio Octávio Vianna Marques, oficia pelo provimento do recurso (fls. 58/59).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por ter sido interposto na forma da lei.

Inicialmente, cumpre ressaltar meu entendimento quanto à inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1523 de 11/10/96, reeditada quatorze vezes, por não obedecer aos critérios constitucionais de relevância e urgência exigidos pelo art. 62, **caput**, da Constituição Federal.

Na hipótese sob exame, o requerente, Juiz Classista Titular da 52ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, quando em pleno exercício de seu primeiro mandato, foi acometido em 1994 por doença grave, conhecida como Neoplasia Maligna. Submetido a tratamento cirúrgico e constante acompanhamento médico especializado, recuperou-se e foi considerado clinicamente curado. Não inválido, deixou de requerer sua aposentadoria, apesar de poder fazê-lo de acordo com a Lei 6903/81, então em vigência, continuando, assim, a exercer suas funções.

Em 1996, ao realizar exames periódicos de acompanhamento de seu estado clínico, foi diagnosticada a presença de nódulos malignos nos dois pulmões, Metástase decorrente da enfermidade original, impondo a realização de novo tratamento cirúrgico. Recuperado, mais uma vez contrariando orientações da equipe médica e de seus familiares, o requerente optou, apesar da prerrogativa legal, por reassumir suas funções de Juiz, não pela ausência do desejo de aposentar-se, mas, sobretudo, por entender que o exercício da judicatura traria a ele, até mesmo como razão terapêutica, melhores condições de enfrentar sua luta diuturna contra a doença de que foi acometido e sobre o controle de seu estado psicológico.

Tentou até quando mais não pode, e hoje, por imposição tanto de seu médico particular quanto dos médicos deste Tribunal, não mais podendo desempenhar suas funções, vem requerer aposentadoria.

O simples fato de não ter exercido o seu direito à aposentadoria quando vigia a Lei 6903/81 não implica na perda do mesmo, em respeito ao preceito contido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, de que a lei não prejudicará o direito adquirido.

Os fatos consumados sob a vigência de uma lei continuam a produzir sob vigência de lei posterior os efeitos que lhe eram atribuídos por aquela. Um direito se tem por adquirido no momento em que ele pode ser exercido.

Da mesma forma, menciona o parecer do Ministério Público, da lavra do Ilustre Procurador Márcio Octávio Vianna Marques, que peço vênia para adotar e que diz:

“Dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 2º que:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer... **omissis**”.

Portanto a conceituação legal de direito adquirido está essencialmente ligada à possibilidade de seu exercício e não ao imediato exercício.

Esse conceito veio recentemente a ser reeditado pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998 que, em seu art. 3º, mandou serem respeitados os direitos adquiridos dos servidores que não o exercitaram até a sua promulgação (no mesmo sentido o § 2º do referido preceito constitucional).

Nesse passo, mister se faz atentar ao disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil que expressamente manda, na atuação da lei nova, respeitarem-se os direitos adquiridos na vigência da legislação pretérita”.

No caso dos presentes autos, o direito do requerente, aposentar-se por invalidez, indubitavelmente foi adquirido em 1994, sob a égide da Lei 6903/81, e o fato do mesmo não ter exercido naquela época, na presunção de poder reverter seu estado de saúde, não faz desaparecer este seu direito, ainda que a aposentadoria venha se dar após a vigência da Medida Provisória nº 1523/96, convalidada na Lei 9528/97.

Nestas condições, dou provimento ao recurso, para que seja concedida ao recorrente a aposentadoria por invalidez nos termos da Lei nº 6903/81 de 30 de abril de 1981.

ACORDAM os Juízes do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, em dar provimento ao recurso, para que seja concedida ao recorrente a aposentadoria por invalidez, nos termos do voto.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1999.

Juiz Iralton Benigno Cavalcanti
Presidente

Juiz Murillo Donato
Relator

Ciente:

Regina Butrus
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT – RO 14006/97

ACÓRDÃO NONA TURMA

Tendo sido operada a dispensa sem justa causa em semana imediatamente anterior à implantação do Plano de Demissão Voluntário, impediu a empregadora a aderência do obreiro ao referido plano, configurando-se, assim, contra ele clara discriminação, visando a não indenizá-lo por longos anos de serviços prestados, não podendo alegar a Ré, em sua defesa, o desconhecimento de metas relacionadas ao PDV na data da referida dispensa. Recurso patronal desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos de Recurso Ordinário, em que são partes: **LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A.**, como Recorrente, e **JOAQUIM MARTINS DA SILVA**, como Recorrido.

A MM. 19ª JCJ/RJ, através da r. sentença de fls, 50/56 julgou procedente em parte o pedido.

Inconformada, recorre ordinariamente a Reclamada, às fls. 58/63, sustentando que o Programa de Desligamento Incentivado foi inaugurado após a dispensa do Autor, afirmando que irrelevante, diante do item 3.3 do referido Programa, a discussão acerca da projeção do aviso prévio para que o Autor faça jus ao ingresso no Programa de Desligamento Incentivado. Reporta-se, ainda, a Recorrente a outros itens de tal Programa, ressaltando que o Autor só ofereceu sua manifestação de vontade ao aderir ao Plano com a propositura da presente ação, ou seja, após quatro meses de expirado o prazo para adesão; Insurge-se, ainda, a Recorrente contra o deferimento da verba honorária, alegando que ausentes os pressupostos da Lei 5584/70, requerendo, por fim, a improcedência da ação.

Depósito e custas às fls. 64/65.

Contra-razões às fls. 67/70, tempestivas e sem preliminares.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, às fls. 72, da lavra do D. Procurador Carlos Eduardo de Araújo Góes, opinando pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1 – DO CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

2 – NO MÉRITO

2.1 – DO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

Não assiste razão ao Recorrente.

É incontroverso o fato de que o Autor foi dispensado 31/07/96, sendo que, em virtude da projeção do aviso prévio (art. 487, § 1º, da CLT), o termo final do contrato ocorreu efetivamente em 30/08/96.

A Reclamada, por sua vez, instituiu o Plano de Demissão Voluntária, cujo período de adesão se deu entre 12/08/96 e 16/08/96. Segundo a Ré, o Autor não poderia ser beneficiado por tal plano, pois já havia sido demitido (item nº 9.1).

Ora, primeiramente é de salientar que mesmo que o Autor houvesse se manifestado, no prazo supra citado, pela demissão voluntária, tal opção não seria acatada, já que as disposições contidas no item 9.1 do referido plano que veda a sua aplicação às rescisões de contrato sem justa causa. Ressalte-se que não se tem notícia de que a Ré houvesse estendido essa opção ao Reclamante.

Não procede igualmente o argumento de que a adesão estaria subordinada à aceitação da empresa-ré. Conforme bem ressaltado pelo Juízo **a quo**, ao demitir o empregado anteriormente, a Reclamada, por si mesma preencheu tal requisito.

Não se discute que a empregadora, de fato, detém o direito protestativo de dispensar seus empregados, quando não estáveis, indenizando-os na forma da lei. O que não se permite é que ocorra discriminação quando da rescisão contratual, fato este que se afigura no caso em tela.

Com efeito, contando o Autor com 26 anos de serviços prestados, obviamente não seria vantajoso para empresa-ré oferecer-lhe um plano de demissão voluntária, onde a base de cálculo da indenização suplementar são exatamente esses anos de serviço.

Por fim, não é crível que o Plano de Demissão Voluntária não fosse de conhecimento da Reclamada muito antes de o obreiro haver sido demitido. Na verdade, a despedida verificada traduziu-se em fato obstativo à percepção de benefício concedido a 3.000 funcionários.

Mantém-se, pois, os termos do **decisum a quo**.

2.2 – DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Devidos os honorários advocatícios porquanto atendidos os pressupostos da Lei 5.584/70.

3 – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço mas nego provimento ao recurso.
É o meu voto.

ACORDAM, os Juízes da Nona Turma, do Tribunal Regional do Trabalho, da Primeira Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação do voto do Exmo. Sr. Juiz Revisor. Vencido o Exmo. Sr. Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 31 de agosto de 1999.

Juiz José Leopoldo Félix de Souza
Presidente em exercício

Juiz Ideraldo Gonçalves
Relator designado

Ciente:

Regina Butrus
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT – RO 9905/97

ACÓRDÃO PRIMEIRA TURMA

O fato de o autor ter percebido, ao longo do período vindicado, o adicional de insalubridade em grau médio, não lhe retira o direito de postular o pagamento do adicional de periculosidade a que entende fazer jus, desde que deduzida a parcela paga a título de adicional de insalubridade, conforme requerido, aliás, na inicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes **PAULO SERGIO COPLE PEREIRA**, como Recorrente, e **ASFOC ASSOC SERVIDORES FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ**, como Recorrida.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Autor (fls. 121/125), com vistas à reforma da sentença, proferida pela 11ª JCJ/RJ, que julgou procedente, em parte, o pedido.

O Recorrente insurge-se contra o indeferimento do pedido de adicional de periculosidade e horas extras.

Sustenta, em resumo, que o adicional de insalubridade anteriormente percebido foi substituído pelo adicional de periculosidade, conforme laudo técnico de fls. 76; que, sendo o valor do adicional de periculosidade superior ao de insalubridade, nada impede que lhe seja deferida a diferença, obviamente com a devida compensação do valor pago a título de insalubridade; que a alteração do seu horário de trabalho de 16 para 20hs implica na conseqüente paga de horas extraordinárias, requerendo, ainda, o cancelamento das

advertências, já que estas foram decorrentes de sua justa recusa quanto à alteração da jornada.

A Recorrida, apesar de devidamente notificada para oferecer contra-razões (fls. 125 vº), deixou de fazê-lo, conforme a certidão exarada às fls. 126 dos autos.

O parecer do Ministério Público do Trabalho (fls. 129/130), de lavra da Procuradora Teresa Cristina D' Almeida Basteiro, foi no sentido do provimento parcial do apelo.

VOTO

CONHECIMENTO

O Recurso é próprio, tempestivo, independe de preparo, já que não foi imposto qualquer ônus de sucumbência ao Recorrente, estando regular a representação processual.

MÉRITO

DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Data venia, do MM. Juízo de primeiro grau, o fato de o autor ter percebido, ao longo do período vindicado, o adicional de insalubridade em grau médio, não lhe retira o direito de postular o pagamento do adicional de periculosidade a que entende fazer jus, desde que deduzida a parcela paga a título de adicional de insalubridade, conforme requerido, aliás, na inicial.

Com efeito, dispõe o artigo 193 da CLT que:

“Art. 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”.

Por seu turno, estabelece o parágrafo segundo do dispositivo supra transcrito:

“§2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

Conforme se infere da norma suso citada, o empregado que fizer jus, concomitantemente, aos adicionais de periculosidade e insalubridade, poderá optar pelo que for mais vantajoso.

Na hipótese em comento, embora a Reclamada não tenha refutado o direito do Autor à percepção do sobredito adicional, chegando mesmo a admitir a periculosidade de seu local de trabalho, alegando, apenas, a impossibilidade de substituição de adicionais referentes a prevenção de saúde e estado físico

(fl. 32), certo é que não lhe outorgou a oportunidade do optar pelo adicional mais vantajoso, que certamente seria o periculosidade, equivalente a 30% do seu salário de dentista, ao passo que o de insalubridade, em grau médio, equivale a 20% do salário mínimo. Não há como negar a periculosidade em apreço, haja vista que, inobstante o fato de ter sido o laudo técnico elaborado somente em setembro de 1993, o autor desempenhou as mesmas funções, no mesmo local de trabalho, desde a sua admissão.

Procede, portanto, o inconformismo, pelo que se defere ao Reclamante o adicional de periculosidade pleiteado, desde a data de sua admissão na Reclamada, devendo os valores respectivos ser compensados com aqueles percebidos a título de adicional de insalubridade, conforme se apurar em execução.

DAS HORAS EXTRAS

O Recorrente foi contratado para uma jornada de 20 horas, conforme consta às fls. 97 dos autos, o que foi ratificado, inclusive, pelos depoimentos de suas testemunhas (fls. 111/112).

O fato da Recorrida tolerar que ele trabalhasse em jornada menor daquela contratada não descaracteriza o contrato celebrado entre as partes, **pacta sunt servanda**, tratando-se de mera liberalidade da empresa que pode a qualquer momento exigir que o contrato seja cumprido em sua integralidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para deferir ao Reclamante o pagamento do adicional de periculosidade, desde a data de sua admissão, deduzidos os valores recebidos a título de insalubridade.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para deferir ao Reclamante o pagamento do adicional de periculosidade, desde a data de sua admissão, deduzidos os valores recebidos a título de insalubridade, nos termos do voto do Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1999

Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Presidente em exercício

Juíza Cristina Elias Cheade Jacob
Relatora

Ciente:

Regina Butrus
Procuradora-Regional

Agravo de Petição TRT - AP 01/99

ACÓRDÃO SÉTIMA TURMA

AGRAVO DE PETIÇÃO - (EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO): *Não se pode admitir que a inércia do exequente, porque frustrada, a execução, ante a ausência de bens penhoráveis, já que incerto e não sabido o domicílio da executada, redunde em extinção de um título executivo, assegurado após as intempéries de uma demanda judicial, devidamente transitada em julgado, mormente quando norma dispositiva específica dispõe sobre a matéria (art. 791, inciso III, CPC), superando a aplicação das demais regras processuais.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição em que são partes: **SEVERO PEREIRA MARTINS**, como Agravante e **ZEFF PIZZARIA RESTAURANTE E BAR LTDA.**, como Agravado.

Inconformado com a r. decisão que julgou extinta, a execução, nos termos do art. 267, III, c/c art. 598, CPC, agrava de petição, o Exequente, com as razões de fls. 93/96.

Apelo tempestivo.

Ausência de contraminuta.

Manifestação do Ministério Público, a fl. 100, não vislumbrando hipótese de intervenção.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

No mérito, é de lhe dar provimento. Com efeito, a análise da matéria nos remete aos ensinamentos doutrinários de Manoel Antonio Teixeira Filho, **in Execução no Processo do Trabalho**, 2ª edição, Editora LTr, 1991, página 234:

“O processo do trabalho não pode fazer desatinada abstração do princípio de irrenunciabilidade dos direitos subjetivos dos empregados, pelo qual se rege o direito material correspondente, sob pena de frustrar a vocação protectiva desse direito e de tornar vãos todos os pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais que, plenos de razão, se empenham em realçar, como virtude, a índole tuitiva do ordenamento jurídico material”.

Analogicamente, não se pode admitir que a inércia do Exeqüente, porque frustrada, a execução, ante a ausência de bens penhoráveis, já que incerto e não sabido o domicílio da Executada, redunde em extinção de um título executivo, assegurado após as intempéries de uma demanda judicial, devidamente transitada em julgado, mormente quando norma dispositiva específica dispõe sobre a matéria (art. 791, inciso III, CPC), superando a aplicação das demais regras processuais.

Assim, dou provimento ao agravo, para reformando a r. decisão agravada, determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Isto posto, conheço do agravo e, no mérito, dou-lhe provimento, para, reformando a decisão que julgou extinta a execução, determinar remessa dos autos ao MM. Juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

ACORDAM os Juizes da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para, reformando a decisão que julgou extinta a execução, determinar remessa dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução, tudo na conformidade da fundamentação do voto do Juiz Classista Relator.

Rio de Janeiro, 07 de julho de 1999.

Juiz Ivan dias Rodrigues Alves
Presidente

Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann
Relator

Ciente: **Regina Fátima Bello Butrus**
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT - RO 762/97

ACÓRDÃO
SEXTA TURMA

**ACORDO COLETIVO - NULIDADE -
ALCANCE: *Consoante melhor interpretação do artigo 153 do Código Civil Pátrio, a nulidade parcial de um ato não prejudicará a parte válida, se esta for separável. Assim, o acordo coletivo firmado sem prazo de vigência encontra sua limitação temporal no artigo 614, § 3º, da CLT, não havendo***

falar-se em nulidade de toda avença firmada, mas somente em relação a cláusula contrária a lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **ROBSON RODRIGUES DE SOUZA**, como Recorrente e **COMPANHIA DO METROPOLITANO DO RIO DE JANEIRO - METRÔ**, como Recorrido.

Inconformado com a r. sentença de fls. 165/169, que julgou improcedente o pedido, recorre ordinariamente o Reclamante.

Sustenta, em síntese, que a celebração de Acordo Coletivo sem limitação temporal é lícita, e que, se assim não fosse, a nulidade seria parcial e não total, como declarada na sentença, razão pela qual a reintegração do Reclamante é devida, pois, pactuado em tal avença coletiva norma garantidora no emprego, pelo prazo insculpido na CLT, ou seja, dois anos após sua celebração, impondo-se, por conseguinte, a reforma do julgado no sentido de que seja determinada a reintegração do obreiro, uma vez que desrespeitada pelo Réu as normas relativas à garantia no emprego.

Custas recolhidas à fl. 179.

Contra-razões às fls. 184/189.

Às fls. 192/195, a Douta Procuradoria, através da ilustre Procuradora Dr^a Lisyane Motta Barbosa da Silva, opina pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Por tempestivos e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

DA NULIDADE DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

Com razão o Recorrente. Existindo preceito legal a limitar o prazo de eficácia das normas coletivas, consoante artigo 614, § 3º, da CLT, somente a cláusula relativa à ausência de prazo, quanto a sua validade é que se torna nula, haja vista o teor do artigo 153 do Código Civil Pátrio, o qual dispõe que a nulidade parcial de um ato não prejudicará a parte válida, se esta for separável.

Assim, impõe-se declarar nula a cláusula que prevê sua vigência por tempo indeterminado e não toda a avença coletiva firmada, que regularmente surtiu seus efeitos no período de 22.09.94 a 25.09.96.

Com efeito, contendo no Acordo Coletivo cláusula assegurando a seus empregados que na hipótese de demissão fosse esta procedida de avaliação

por uma comissão paritária, denominada Comissão de Garantia Contra Despedida Injustificada (cláusula 2.3, fls. 21/23), e não tendo o Réu atendido tal determinação, em plena vigência, uma vez que demitido o Autor em 03.02.96, impõe-se declarar nula sua dispensa, determinando sua reintegração, com pagamento dos salários e demais vantagens obtidas por sua categoria profissional vencidas e vincendas, deduzindo-se as parcelas já pagas sob idêntico título.

DOU PROVIMENTO.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do Recurso Ordinário e dou provimento para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, condenando o Reclamado a reintegrar o Reclamante, bem como aos pagamentos dos salários vencidos e vincendos. Reformo a sentença.

ACORDAM os Juízes da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, dar provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido, condenando o Reclamado a reintegrar o Reclamante, bem como ao pagamento dos salários vencidos e vincendos.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 1999.

Juiz Aloysio Correa da Veiga
Presidente

Juiz Antonio Baptista Correia Moreira
Relator

Ciente: **Regina Fátima Bello Butrus**
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT - RO 8588/97

ACÓRDÃO PRIMEIRA TURMA

Conforme a exceção do art. 224, o recebimento de gratificação superior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo aliado ao exercício de função de confiança, com poderes de simples representação, mormente caracterizada pela existência de empregados subordinados, exceptua o bancário da jornada de seis horas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **MARIA APARECIDA TEIXEIRA RODRIGUES** como Recorrente e **BANCO ITAÚ S.A.**, como Recorrido.

Inconformada com a r. sentença proferida pela MM. 57ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, às fls. 292/296, que julgou improcedente o pedido deduzido da inicial, recorre, ordinariamente, a Reclamante.

Sustenta, em síntese, merecer reforma a r. decisão quanto aos títulos: horas extraordinárias, diferenças de comissões, diferenças salariais pelo descumprimento dos índices previstos na norma coletiva, da inépcia do pedido da alínea “j”, devolução dos valores descontados a título de recolhimento de Imposto de Renda, devolução de descontos relativos a seguro de vida e assistência médica, diferenças salariais oriundas de “Planos Econômicos” e honorários advocatícios.

Contra-razões, às fls. 313/314, prestigiando a r. sentença.

Custas, isentada a Reclamante.

O d. Ministério Público do Trabalho, à fl. 316, manifesta-se por sua não intervenção, dada a hipótese dos autos, pela lavra do Dr. Carlos E. de A. Góes. É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por observados os pressupostos de admissibilidade.

No mérito

Das horas extraordinárias e reflexos

Sem razão a Recorrente.

A função de confiança do empregado bancário, com a previsão do § 2º do art. 224 da CLT, não se equivale àquela prevista no art. 62, II, da CLT a qual exige a caracterização de verdadeiro mandatário, com amplos poderes de gestão, ou seja, que o empregado efetivamente substitua o empregador.

Assim conforme exceção do art. 224, o recebimento de gratificação superior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo aliado ao exercício da função de confiança, com poderes de simples representação exceptua o bancário da jornada de seis horas.

Conforme bem ensina o jurista Francisco Antonio de Oliveira: “O que distingue o elemento comissionado, também dito detentor de cargo de confiança, do empregado comum é o grau de fidelidade e de subordinação junto à empresa. Enquanto o empregado comum tem maior subordinação e menor fidelidade, o empregado comissionado, dito de confiança, ao contrário, tem intensificada a fidelidade e diminuída a subordinação, substituindo o empregador total ou parcialmente nas funções de mando. Por isso é que se

diz que o empregado comissionado ou de confiança poderá colocar em risco o empreendimento. ... Assim, embora não se exija do bancário que detenha poderes de verdadeiro mandatário (contrato pelo qual se obriga à realização de atos jurídicos por conta de outrem, Délio Maranhão, ob. cit., 61) mas que detenha poderes simples de representação e que ditos poderes sejam circundados por outros elementos de convicção, v.g. possuir o empregado obsequiado com a confiança, subordinados, alguns poderes de direção administrativa, dentro da agência ou do setor onde opera, como p. ex., imprimir modificação do **modus operandi**, rodiziar empregados, colocá-los à disposição de superior hierárquico ou até mesmo puni-los com advertência e suspensão. Induvidosamente, não se traduzirá em funcionário de confiança, ainda que bancário, elemento que detenha **nomem juris** (chefe etc.), perceba gratificação de função, mas sequer tenha funcionários a ele subordinados, desenvolvendo de resto simples trabalhos burocráticos, sem nenhum poder de mando ou disciplinar.” (in Consolidação das Leis do Trabalho Comentada, Ed. RT, 1996, p. 239). gn

A testemunha de fl. 250, confirma o fato de haver sob o comando da Reclamante funcionários a ela subordinados, aquela de fl. 249, relata que quando a Autora era secretária da agência, era responsável pelo atendimento de clientes, com poderes de tomar quaisquer providências que poderiam ser tomadas pelos gerentes na sua ausência. Tais fatos demonstram a existência do elemento confiança, peculiar ao bancário comissionado ou de confiança, motivo pelo qual considera-se enquadrada a postulante no § 2º do art. 224 da CLT.

“Enunciado de nº 204 do C. TST - As circunstâncias que caracterizam o bancário como exercente de função de confiança são previstas no art. 224, § 2º, da CLT, não exigindo amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador, de que cogita o art. 62, aliena “b”, consolidado.”.

Contudo, tais empregados fazem jus ao recebimento de horas extraordinárias sempre que ultrapassada a jornada de 8 horas.

In casu, não desincumbiu-se a Autora do ônus que lhe competia com relação ao labor suplementar, considerado o posterior a 8ª hora da jornada, mesmo porque não delimitou na inicial a jornada efetiva de trabalho, além de os depoimentos de suas testemunhas não apontarem substancialmente até quando se prolongavam as reuniões.

Mantém-se a sentença.
Nego provimento.

Das comissões e consectários
Sem razão a Recorrente.

Não apontado na inicial o critério para o pagamento das referidas comissões, nem como viu-se a Autora lesionada, não há que se modificar a r. sentença que declarou a inépcia do pedido.

Ademais, pelos depoimentos das testemunhas não se verifica apontada qualquer incorreção no pagamento das referidas comissões sobre a venda de papéis. Nego provimento.

Das diferenças salariais pelo descumprimento de normas coletivas Nego provimento.

A conclusão da perícia atesta a inexistência das pugnadas diferenças salariais, nada sendo devido à Reclamante sob tal título.

Quanto ao adicional por tempo de serviço, não fez parte do pedido inicial.

Da inépcia do pedido da alínea “j”

É inepto o pedido.

Ininteligível o pleito de “Pagamento de todos os direitos constantes da ressalva feita pelo Sindicato dos Bancários, descritos no item desta peça vestibular”, sem que haja qualquer fundamentação, a não ser que as referidas parcelas foram ressalvadas pelo já citado Sindicato.

Ainda assim, em recurso, cinge-se a Recorrente a afirmar que não é inepto o pedido “de vez que a causa de pedir está no final do item 3º”.

Dou provimento.

Da restituição do Imposto de Renda

Nego provimento.

Cabe ao Reclamado a devolução de Imposto de Renda recolhido, deduzido excessivamente da folha salarial da Autora. Apure-se em liquidação.

Da devolução dos valores descontados a título de seguro de vida e assistência médica

Entendemos aplicável à hipótese o Enunciado de nº 342 do C. TST.

Entretanto, ocorre que o pleito da devolução das referidas parcelas não foi contestado, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados (art. 302, **caput**, do CPC), ou seja a sua ilegalidade, afronta ao art. 462 da CLT.

Dou provimento.

Dos planos econômicos - “Planos Bresser, Verão e Collor”

Indevidos.

Informa o art. 102, § 2º da CRFB/88 que: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”.

As pretensões referentes aos planos econômicos vêm sendo enfrentadas pelo E. STF de forma contundente e cristalina, no sentido de que é constitucional a legislação federal referente aos planos econômicos.

Nesta direção a decisão na ADIN 694-1 entendeu por indevida a reposição da URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei nº 7730/89. Tal julgado atingiu, ainda que indiretamente, o IPC de junho de 1987 e as URPs de abril e maio de 1988, por se tratar de matérias idênticas. De igual forma, nenhuma inconstitucionalidade há na Lei nº 8030/90, onde o C. TST já firmou jurisprudência pelo Enunciado nº 315, no sentido de que inexistente direito adquirido à aplicação do IPC/março/90, tendo também cancelado os Enunciados nºs 316, 317 e 323 que concediam diferenças referentes aos planos econômicos.

Findando qualquer controvérsia, as seguintes decisões do STF, em Recursos Extraordinários, vêm decidindo neste sentido: nºs 114.756-7; 140.463-9; 142.784-1; 160.431-0 e 166.860-1. Assim sendo, indevidas são as diferenças postuladas, mesmo porque, as medidas implementadas buscavam a própria estabilidade econômica do país, não podendo o interesse particular se sobrepor ao interesse público.

Nego provimento.

Dos honorários advocatícios

Nego provimento.

Entendemos em conformidade com o Enunciado nº 219 do C. TST, **in verbis**:

“219 - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, para deferir a devolução dos descontos a título de seguro de vida e assistência médica, por não contestados pelo Reclamado e do excesso do IR a ser apurado em liquidação.

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 15 de junho de 1999.

Juiz Edilson Gonçalves
Presidente

Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa
Relator

Ciente:

Regina Fátima Bello Butrus
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT - RO 5558/97

ACÓRDÃO QUINTA TURMA

Pedidos baseados em Instrumento Normativo que não se refere à relação de trabalho, e demanda entre Sindicato de Empresa e Empresa, foge à competência estabelecida pela Lei nº 8984/95, declarando-se, portanto, incompetente a Justiça do Trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **SINDICATO DA INDÚSTRIA DE PANIFICAÇÃO E CONFEITARIA DE NITERÓI E SÃO GONÇALO**, como Recorrente e **PANIFICADORA E CONFEITARIA DUQUE ESTRADA LTDA.**, como Recorrida.

O relatório na forma regimental é do ilustre Juiz Relator do sorteio, **verbis**:

“Inconformado com a respeitável sentença de fls. 08/11, prolatada pela MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Gonçalo, no que lhe foi desfavorável, recorre ordinariamente o Sindicato de Panificação e Confeitaria de Niterói e São Gonçalo, consoante as razões de fls. 13/17.

Argúi, preliminarmente, que a r. sentença **a quo** deve ser declarada nula, posto que violou o princípio constitucional do contraditório, delineado no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

No mérito, sustenta que a decisão de Primeiro Grau equivocou-se ao declarar a incompetência da Justiça do Trabalho sob o argumento de tratar-se de matéria estranha à relação de emprego, tendo em vista que a lide, objeto do recurso, se coaduna com o disposto no art. 1º da Lei nº 8984/95.

Contra-razões às fls. 28/30.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.”

VOTO

Conheço do recurso eis que presentes seus requisitos legais de admissibilidade.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA ARGÜIDA PELO RECORRENTE

Rejeito.

A MM. Junta julgou-se incompetente de ofício, acertadamente, com base no § 1º, do art. 795, da CLT.

Daí, não haver necessidade de notificação às partes, e em consequência de contestação.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Acolho.

Equivoca-se, **data venia**, aqui também o Recorrente, de vez que a competência da Justiça do Trabalho determinada pela Lei nº 8984/95, se dirige à convenções e acordos coletivos de trabalho, e não sendo o caso das cláusulas 7ª, 8ª e 9ª do Instrumento Normativo, DRT, CC 024/96, que nada falam de relação de trabalho, sobretudo porquanto a aludida lei não autoriza a demanda entre Sindicato de Empresa e Empresa.

Observe-se, ainda, que o art. 1º da Lei nº 8984/95 dispõe:

“Art. 1º - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenha 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.”

Ora, a competência especializada é a que é determinada em lei que, neste particular, está prevista na C.R.F.B. e na presente Lei nº 8984/95, excepcionando a tutela jurisdicional da Justiça obreira no aspecto de sua pertinência temática subjetiva, eis que materialmente considerada a presente lei não promove alterações no preceito constitucional (art. 114), até por razões de constitucionalidade. Há interpretação legal do art. 114, **caput, in fine**, da C.R.F.B., porém sem deixar de lado o aspecto principiológico que informa esta Especializada, que pressupõe a tutela de questões capital-trabalho e não capital-capital, e não se diga que as questões entre sindicato de empregador e empregador não sejam capital-capital.

Por fim, a exceção da Lei pressupõe sindicato obreiro e empregador, e não pressupõe sindicato de empregador e empregador, não sendo cabível interpretação extensiva quando se trata de competência absoluta, especializada, pelas regras de hermenêutica e pelos fundamentos supra.

Ademais, ainda há a clareza solar do art. 114, da Constituição Federal, a impedir a pretensão.

À hipótese em tela, não é mesmo competente a Justiça do Trabalho, para apreciar a matéria.

Contudo, discordo em parte da douda sentença, no que diz respeito a extinção do processo, porquanto o § 2º, do art. 795, da CLT, é expresso no sentido de que seja feita remessa à Justiça competente, **in casu**, a Justiça Estadual.

Isto posto, rejeito a preliminar de nulidade, e rejeito a preliminar de competência, para fazer cumprir o referido dispositivo legal, fazendo a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade argüida e, acolhendo a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Rio de Janeiro, 07 de junho de 1999.

Juiz João Mário de Medeiros
Presidente em Exercício

Juiz Valdomiro Peixoto Valente
Redator Designado

Ciente: **Regina Fátima Bello Butrus**
Procuradora-Chefe

Recurso Ordinário TRT - RO 13890/97

ACÓRDÃO SÉTIMA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO - As aposentadorias por tempo de serviço e idade não constituem, por si só, causa extintiva do contrato de trabalho. É, portanto, o afastamento que a ele põe fim, ficando-se, a unicidade do contrato, no princípio da continuidade da relação de emprego para evitar alterações contratuais in pejus.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **DANIEL FRANCISCO DE OLIVERA** e **COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO - CDRJ**, como Recorrentes e Recorridos.

Inconformadas com a r. decisão naquilo que lhes foi desfavorável, recorrem as partes.

O Autor, às fls. 70/76, sustenta ter havido erro material, no **decisum**, ao deixar de constar, na parte conclusiva, a condenação da empresa em devolver

os descontos efetivados a título de vale-refeição, conforme fundamentação. Afirma, ainda, em síntese meritória, ser credor da multa fundiária referente a todo o período trabalhado e dos benefícios advindos do Plano de Incentivo de Desligamento Voluntário. Postula a verba honorária.

A Ré, às fls. 77/78, diz não prevalecer qualquer ônus, em razão do afastamento do Autor, que, aposentado, continuou laborando, na empresa, ao arrepio da norma constitucional que prevê processo seletivo para ingresso no serviço público.

Apelos tempestivos, sendo o da Ré preparado na forma da lei.

Contra-razões, da empresa, às fls. 77/78 e do Autor às fls. 84/92, com preliminar de deserção.

Manifestação do douto Ministério Público, às fls. 95/99, da lavra da Dr^a Lúcia de Fátima dos Santos Gomes, pelo improvimento do recurso autoral e pelo acolhimento da preliminar de deserção do apelo da empresa; se ultrapassada, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

DO CONHECIMENTO DA PRELIMINAR DE DESERÇÃO SUSCITADA PELO RECLAMANTE- RECORRIDO

O recolhimento da importância referente a custas judiciais inferior a fixada na sentença, implica no desconhecimento do apelo da Reclamada, por deserto.

Esta é a hipótese dos autos. Acolhe-se.

Conheço do recurso autoral, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

DO RECURSO DO RECLAMANTE DO ERRO MATERIAL

A parte dispositiva da sentença não consigna a condenação relativa ao reembolso dos descontos efetuados a título de vale-refeição, o que ora se determina seja corrigido.

DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA: CONTINUIDADE DO CONTRATO

Incontroverso, nos autos, que o Autor, após a aposentadoria, continuou a prestar serviços para a Ré até que veio a ser dispensado. Alega a mesma que a aposentadoria do Reclamante “encerrou” o contrato de trabalho. E nessa particularidade situa-se o ponto nodal da questão ora enfrentada.

Examinando-se a Lei nº 8.213/91, encontram-se as seguintes disposições expressas em seu artigo 49: “A aposentadoria por idade será

devida: l - ao segurado empregado, inclusive doméstico, a partir: b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego, ou quando foi requerida após o prazo previsto na alínea a.”

Por sua vez, o artigo 453, da CLT, dispõe: “No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que descontínuos, em que tiver trabalhado anteriormente o empregado, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado voluntariamente.”.

Está expressa, portanto, na Lei nº 8.213/91, a possibilidade de ser concedida a aposentadoria, sem que haja o desligamento do empregado da empresa, e a CLT, no artigo citado, deixa claro, por interpretação a **contrario sensu**, que não se comunicam os tempos de serviço prestados antes e depois da aposentadoria apenas quando for o empregado readmitido. No caso, não se operou o desligamento e, persistindo o contrato, não há que se falar em readmissão.

A jurisprudência é rica no sentido de que a aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato de trabalho. De fato, não há como confundir “direito de trabalhar com o direito de percepção de benefício previdenciário”, como posto no Ac. TST-AI nº 156.654/95.5, Rel. Min. Nestor Rein. Por igual, a Segunda Turma do TRT da 6ª Região, RO-307/89, Rel. Juiz Francisco Solano de Godoy Magalhães, em Ac. de 05.10.89, assim se pronunciou: “Recurso ordinário a que se dá provimento parcial, para condenar a Reclamada ao pagamento da indenização dobrada anterior à opção, com a compensação das verbas recebidas a esse título. A aposentadoria espontânea, por tempo de serviço, extingue o contrato, mas é necessário que o Empregado se afaste do trabalho, caso contrário não há motivo para se determinar a extinção do vínculo, quando, de fato, não se deu, caracterizando um prejuízo injustificado ao empregado e causador do chamado enriquecimento ilícito. O artigo 453, da CLT, com redação dada na Lei 6.204, de 14.04.1975, ao incluir a aposentadoria espontânea, como fator impeditivo a computação do tempo de serviço anterior, para efeito de indenização, ao lado da despedida por justa causa ou rescisão com o pagamento de todos os direitos consolidados, o fez em relação ao empregado que se afastou do trabalho, requereu o benefício previdenciário e não volta mais a trabalhar.

Diferentemente o ocorre com o empregado que não saiu da empresa. Completou o tempo de serviço com o período de carência, requereu a aposentadoria, porém, não se afastou do trabalho. Continuou a trabalhar, no exercício normal das suas funções, pelo que o tempo será computado e considerado para efeito de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito. A Súmula 21 do TST adota este ponto de vista.

A permanência no trabalho modifica o entendimento de que o ato previdenciário de concessão extingue o contrato de trabalho. O efeito da

prestação previdenciária de grande valor social não pode repercutir, no contrato de trabalho, que segue o caminho normal com relação de emprego constituída legalmente, sem prejudicar o auferimento dos direitos trabalhistas. Seria um contradição **in adjectum**, isto é, uma contradição antijurídica e espúria que afetaria o próprio Direito do Trabalho, lastreado no aspecto fático. O que as leis visam, isto é, tanto a CLT como CLPS, é o caso do empregado que requer a aposentadoria e vai embora, ou se aposenta por invalidez em que o trabalhador fica proibido de exercer qualquer tipo de trabalho, porque é portador de uma doença insusceptível de recuperação. O Reclamante tem o direito à indenização dobrada do período anterior à opção, com as compensações pedidas na inicial.”.

A tese defendida pela Recorrida, de que ocorreu a ruptura contratual, com a aposentadoria voluntária, não prospera, ante os entendimentos acima transcritos e ora esposados. Se não houve contrato novo, mas a continuidade no anterior, não se aplicam as disposições do art. 37 da Constituição Federal. Não se trata de investidura originária em cargo ou emprego público, o que demandaria o concurso. Os Recorrentes não estão ingressando no serviço público. Houve a prestação de serviços, por um contrato único, e a Recorrida, por seus administradores, tinha ciência disso, porque a diligência é requisito essencial, para o exercício de tais misteres, não podendo, depois de utilizar-se da força de trabalho, alegar, em seu próprio benefício, a nulidade da prestação. As normas do Direito do Trabalho são sempre de proteção (mesmo na relação de trabalho para a Administração) e se o trabalho foi prestado, o ato surtiu seus efeitos. E exatamente, por inexistir qualquer nulidade, e ser o contrato único, é devida a multa de quarenta por cento, sobre a totalidade dos depósitos, no FGTS.

DO INCENTIVO AO DESLIGAMENTO

Quanto ao benefício do Plano de Incentivo ao Desligamento Voluntário não tem razão o Recorrente, pois na sua inicial funda o pedido exatamente na Ordem de Serviço nº 40/93, que fundamentou a negativa na sentença, e não na de nº 36/93, como afirma no recurso.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Também no que respeita aos honorários não tem melhor sorte, porque não assistido de seu sindicato, na forma da Lei nº 5584/70.

Isto posto, não conheço o recurso da Reclamada e dou provimento parcial ao apelo do Reclamante, para declarar a unicidade da prestação contratual, condenando a Reclamada ao pagamento da multa de 40%, sobre a totalidade dos depósitos, no FGTS, e para determinar a correção no erro material havido.

ACORDAM os Juízes da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da Reclamada e dar provimento parcial ao apelo do Reclamante, para declarar a unicidade da prestação contratual, condenando a Reclamada ao pagamento da multa de 40% sobre a totalidade dos depósitos no FGTS, e para determinar a correção no erro material havido, tudo na conformidade da fundamentação do voto da Juíza Classista Kátia Maria de Carvalho Carneiro.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1999.

Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves
Presidente

Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro
Relatora

Ciente:

Regina Fátima Bello Butrus
Procuradora-Chefe

Ementário da Jurisprudência Publicada

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público não é parte legítima para ajuizar ação civil pública quando o interesse, embora homogêneo, é gerado por direitos individuais disponíveis. RO 4583/97. Rel. Juiz José Maria de Mello Porto. **Revista do TRT nº 18, p. 44.**

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA - NULIDADE DA CITAÇÃO OU ILEGITIMIDADE DE PARTE - CABIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. A nulidade da citação ou a ilegitimidade passiva ad causam podem e devem ser discutidas em embargos à execução (CPC, art. 741, I e III). Por isso mesmo não cabe ação rescisória para revolvê-las. De outra parte, repelidas tais alegações na sentença, transitada em julgado, proferida em embargos à execução, é sob o manto desta - e não sob o manto da sentença proferida no processo de conhecimento, que sequer cogitou da matéria - que se abriga o tema da coisa julgada suscetível, in thesis, do corte rescisório. Por ambas razões, improcede a rescisória endereçada à desconstituição de título precedente que sequer cuidou da matéria. AR 492/95. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 22, p. 80.**

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Adicional de insalubridade - utilização do EPI. Constata-se a insalubridade quando o agente nocivo afronta o empregado acima dos limites permitidos. Restando evidenciado, pelo laudo pericial, que apesar da utilização dos EPI's a ofensa do agente nocivo permanece acima dos limites tolerados, devido se torna o pagamento do adicional de insalubridade. RO 20959/96. Rel. Juiz Ideraldo Cosme de Barros Gonçalves. **Revista do TRT nº 21, p. 77.**

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

PERICULOSIDADE. Contato com linhas energizadas, ainda que intermitente, enseja percepção do adicional de periculosidade na sua integridade, não havendo que se falar em pagamento proporcional. Entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, esta consubstanciada no E. 361 do C. TST. RO 2541/97. Rel. Juiz Ideraldo Gonçalves. **Revista do TRT nº 22, p. 137.**

Se o pedido é de diferença de pagamento de adicional, não se pode cogitar da paga integral do título postulado e deferido. RO 15484/94. Rel. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 44.**

ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE

RECURSO ORDINÁRIO. A circunstância de a empresa ter reajustado em excesso o salário do empregado não basta à constatação de que recepcionara a cláusula normativa que determinava o adicional de quatro por cento, a título de produtividade, mister se fazendo a especificação da vantagem, com a discriminação de seu valor, sem a qual não será considerada como paga. Esta é a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial do artigo 464, da CLT. RO 422/97. Rel. Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro. **Revista do TRT nº 22, p. 153.**

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa (Enunciado nº 264 do TST). RO 6.965/97. Red. Juíza Zuleica Jorgensen. **Revista do TRT nº 23, p. 73.**

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. Não cabe a condenação no pagamento do adicional de transferência, quando esta ocorre em caráter definitivo. RO 2230/97. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 22, p. 123.**

AEROVIÁRIOS

O aeroviário possui legislação própria - Decreto 1232/62 - inclusive no tocante ao trabalho prestado aos domingos. RO 1182/94 - Rel. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT, nº 22, p. 36.**

ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Quando o dissídio do trabalho visar ao cumprimento de obrigação de fazer a, aconveniência do uso da antecipação da tutela se revela com firme nitidez. A obrigação de fazer mesmo cumulada com a obrigação de dar, conserva a comutatividade do contrato de emprego. MS 656/95. Rel. Juiz Carlos Henrique de Carvalho Saraiva. **Revista do TRT nº 18, p. 49.**

Tutela antecipada. Irreversibilidade. Irreparabilidade de dano. Complementação de auxílio-doença. I- "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do artigo 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ, 2ª Turma, Resp. 144-656-ES, Rel. Ministro Adhemar Maciel, unânime, pub. DJU 27/10/97, p. 54778, "apud" Theotonio Negrão em "CPC e Legislação

Processual em Vigor”, 30ª ed., 1999, p. 337, II- A irreparabilidade do dano iminente autoriza a superação da irreversibilidade, não se podendo cancelar o risco à saúde do trabalhador. Agravo regimental improvido. MS 607/97 - Agravo Regimental. Red. Designado Juiz Azulino de Andrade. **Revista do TRT nº 22, p. 47.**

MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA ANTECIPADA: ART. 273 DO CPC - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LIMINAR REINTEGRATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. Não cabe a antecipação dos efeitos da tutela pretendida se os fatos alegados estão a depender da produção de provas. Ausência de pressuposto básico: prova inequívoca. A obrigação de fazer não comporta execução provisória ou liminar. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da ordem de Segurança. MS 273/97. Rel. Juiz Nelson Tomaz Braga. **Revista do TRT nº 23, p. 35.**

APOSENTADORIA

Medida Provisória. Direito adquirido. O respeito ao direito adquirido traduz-se na finalidade essencial do Estado para atingir o bem comum. Sem ele não há direito; não há justiça; nem há paz. A proteção de direitos subjetivos adquiridos é o fundamental para a segurança das relações jurídicas; o contrário seria voltar à era do ditador irresponsável, que não prestava contas de seus atos nem se sujeitava às sanções por violação às leis. O estado moderno é um estado de direito, consagrado em todas as constituições modernas, que conhece em favor do indivíduo certos direitos e garantias superiores ao próprio Estado. E mais: os atos lesivos a direitos e garantias constitucionais não fogem à fiscalização, ao controle e à apreciação pelo poder Judiciário, cabendo ao interessado, no pólo ativo, a iniciativa de promover a apreciação judicial, em todas as situações contenciosas nascidas de violação dos direitos públicos subjetivos, por aquela autoridade que deve figurar no pólo passivo dessa relação (CF, art. 5º, XXXV). MS 361/95. Rel. Juiz Nelson Tomaz Braga. **Revista do TRT nº 18, p. 51.**

Atendidas as exigências para obtenção do benefício quando em vigor a Lei 6.903/81, respeita-se o direito adquirido. AP 827/96. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT nº 18, p. 68.**

Estando o direito postulado amparado por resolução administrativa da Diretoria do Banco que a instituiu, integrando, por isso, o contrato de trabalho dos empregados, importa a sua não observância em inquestionável infringência ao direito adquirido. RO 16852/95. Red. Juíza Amélia Valadão Lopes. **Revista do TRT nº 18, p. 75.**

A aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato, quando o empregado continua trabalhando, sem qualquer solução de continuidade,

mesmo que seja empregador o ente público. Essa a conclusão que se chega com a leitura do art. 49, inciso I, letra “b”, da Lei 8.213/91 e do artigo 453, da CLT. Inaplicáveis na hipótese as disposições expressas no artigo 37, da Constituição Federal de 1998. Não se trata aqui de investidura originária em cargo ou emprego público, o que só se admite pela via concursiva. Não se trata também de readmissão, mas de prestação de serviço continuada, o que afasta nulidade contratual, com fundamento no referido artigo. RO 2206/96. Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes. **Revista do TRT nº 19, p. 74.**

A aposentadoria espontânea do empregado, sem o desligamento do emprego ou com readmissão imediata, não rompe o nexa contratual de trabalho. (Lei 8.213/91, art. 49, e CLT, art. 453). RO 21578/96. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT nº 21, p. 47.**

Não pode prosperar a tese, segundo a qual a concessão da aposentadoria, o contrato de trabalho que vinha vigorando, se extingue e surge um novo, por haver o empregado continuado no emprego. É o empregado, no exercício de seu direito potestativo, quem põe fim na relação contratual, demitindo-se. RO 10545/96. Rel. Juíza Cristina Elias Cheade Jacob. **Revista do TRT nº 22, p. 144.**

ARRESTO

MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO SUBVERSIVA DA ORDEM PROCESSUAL - CABIMENTO DE CORREICIONAL - DESCABIMENTO DA ORDEM. A apreensão judicial de bens sem prévia citação do devedor constitui, tecnicamente, arresto, medida cautelar nominada cujo manejo é condicionado por circunstâncias específicas relacionadas à conduta suspeita do devedor. A determinação de arresto, sem notícia de conduta inidônea do devedor, constitui subsersão da ordem processual, suscetível de retificação mediante reclamação correicional. O cabimento desta arreda por si só o cabimento do “writ” (Lei 1.533 de 31 de dezembro de 1951, art. 5º, II). Correta, portanto, a denegação liminar da ordem. Agravo regimental improvido. MS 647/98. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 22, p. 71/72.**

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO

A concessão habitual de benefício no curso do contrato de trabalho, no caso dos autos, o auxílio alimentação, gera a sua incorporação ao salário do empregado, ressaltando-se que tal benefício não pode ser retirado unilateralmente, sob pena de ofensa à norma legal de inalterabilidade contratual, insculpida no art. 468 da CLT, norma mínima a que ambas as partes estão jungidas e à irredutibilidade salarial, consagrada pelo texto constitucional. RO 804/97. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 22, p. 63.**

CESSÃO DE EMPREGADO

Requisição ou “cessão” de funcionário na esfera do Direito Administrativo. Não pode haver deslocamento de funcionário que não nos limites das Leis nº 1.171/52 e 8.112/90. “Cessão” de empregado no Direito do Trabalho. Inexiste texto de lei que regule as relações de trabalho que tolere esta prática. RO 28166/95. Rel. Juíza Doris Castro Neves. **Revista do TRT nº 19, p. 66.**

CITAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA

Agravo de Petição. Citação da Fazenda Pública. Nulidade. A Fazenda Pública deve ser notificada para opor embargos à execução. A omissão desse procedimento gera a nulidade do processo, a partir do ato judicial que não houve. Agravo provido. AP 2.052/98. Rel. Juiz Aloysio Santos. **Revista do TRT nº 23, p.60.**

COMPENSAÇÃO DE BENEFÍCIOS

Sendo diversa a natureza de vantagens instituídas pelo empregador, estas não se compensam. RO 28349/95. Rel. Juiz Gilberto Carlos de Araújo. **Revista do TRT nº 19, p. 106.**

Se acaso, em observância ao mínimo da categoria, fossem consideradas as vantagens pessoais deferidas judicialmente, estar-se-ia sutilmente suprimindo, por via indireta, a indigitada vantagem, o que se afigura antijurídico. RO 751/96. Rel. Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann. **Revista do TRT nº 19, p. 107.**

COMPENSAÇÃO DE JORNADA

O regime de compensação de jornada está previsto em texto celetista (§ 2º do art. 59) e constitucional (inciso XIII, art. 7º) específicos, ressaltando-se que embora haja posições interpretativas que insistem na existência de determinação pelo inciso XIII, do art. 7º, da Constituição de exclusividade do título jurídico coletivo para autorização de prorrogação de jornadas, a maioria da jurisprudência, contudo, não tem se posicionado em torno de semelhante vertente interpretativa, insistindo na existência de autorização ampla no texto magno referido, ou seja, a palavra acordo traduziria pacto bilateral ou coletivo. RO 1502/97. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 22, p. 59/60.**

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS

Não restando demonstrado que a contratação da empresa prestadora de serviços tenha obedecido a regular processo licitatório, responde a Administração Pública pelos encargos trabalhistas e previdenciários, por culpa

in eligendo. Sentença que se mantém. RO 18672/95. Rel. Juiz Izidoro Soler Guelman. **Revista do TRT nº 18, p. 97.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Contribuição Previdenciária. Redução da alíquota e reposição das diferenças retidas. Recurso Administrativo parcialmente provido, assegurada, no efeito erga omnes, a aplicação da alíquota previdenciária de 06% (seis por cento) até 23.07.98 e a partir de 24.07.98, a alíquota de 11% (onze por cento), instituída pela Lei nº 9.630/98, compensando as parcelas devolvidas, como determinado na Sessão de 28.08.97, do Egrégio Órgão Especial desta Região. PA 148/97. Recurso Administrativo. Rel. Juiz Paulo Roberto Capanema. **Revista do TRT nº 23, p. 42.**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio de sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados. (Precedente 119 do TST, reformulado pela Resolução nº 82 de 13/8/98). RO 19685/96. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 21, p. 61.**

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. Fere o direito à plena liberdade sindical cláusula constante de norma coletiva fixando contribuição a ser descontada a título de taxa para custeio do sistema assistencial. AADC 25/98. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 22, p.126.**

Escapa à Justiça do Trabalho a competência para julgar ação em que o sindicato, em nome e por direito próprio, cobra de empresa contribuições de qualquer natureza previstas em convenção coletiva. RO 10.194/97. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT nº23, p. 49.**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Mandado de segurança. Ilegitimidade passiva do INSS. Exclusão. Mérito. Juízes Classistas inativos. Contribuições sindicais. Cobrança indevida. Garantia de irredutibilidade dos vencimentos. Inobservância do **vacatio legis**. Inconstitucionalidade das medidas provisórias reeditadas pelo governo. Violação ao § 6º, art. 195, da Carta Magna e ainda aos art. 40 e 125 da mesma

Carta. Segurança concedida. MS 84/97. Rel. Juiz Iralton Benigno Cavalcanti.
Revista do TRT nº 18, p. 46.

CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS

Convenções e Acordos Coletivos. Integração de cláusulas aos contratos individuais de trabalho. Prescrição. A teor do art. 1º, § 1º, da Lei 8.542/92, as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. Constituindo-se objeto do pedido em prestações sucessivas, é de se aplicar ao caso tão-somente a prescrição parcial. Improvido o apelo empresarial e provido o apelo obreiro. RO 24561/95. Rel. Juiz Milner Amazonas Coelho.
Revista do TRT nº 20, p. 72.

CTPS (OBRIGAÇÃO DE FAZER)

AGRAVO DE PETIÇÃO. MULTA DIÁRIA PELA NÃO ANOTAÇÃO DA CTPS. Determinado o pagamento de multa diária pela não anotação da CTPS em decisão transitada em julgado descabe discutir novamente a questão na fase executória. AP 3029/98. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 114.**

DANO MORAL

Recurso ordinário. Dano Moral. Justiça do Trabalho. Competência. Comprovada a ocorrência da ofensa, e que esta é de tal monta que causa sofrimento de ordem moral ao empregado; provado, ainda, que o dano ocorreu em função do contrato de trabalho, sendo resultante de exacerbamento do **jus variandi** do empregador; havendo **nexo causal** entre o dano infligido e o contrato, é da Justiça do Trabalho a competência para apreciar, julgar e arbitrar indenização pelo dano moral, nos exatos termos do art. 114 da Carta Política. Setença que se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos. RO 18394/95. Rel. Juíza Leny de Sá Peixoto Pereira. **Revista do TRT nº 18, p. 71.**

A única forma de atribuir-se a competência para a Justiça do Trabalho nas ações em que se pretende a reparação pelo dano moral, será, necessariamente, de **lege ferenda**, por se tratar de outra controvérsia oriunda da relação de trabalho e, aí, só mediante lei. RO 18092/95. Rel. Juiz Aloysio Corrêa da Veiga. **Revista do TRT nº 19, p. 98.**

Transporte de valores. Funcionário da tesouraria submetido a ficar despido na revista diária antes do horário do almoço e no término do expediente, para fins de revista. Recurso ordinário do reclamante requerendo condenação da

reclamada por danos morais. Caracterização. Recurso provido parcialmente. RO 19779/96. Rel. Juíza Nair Aparecida M. B. F. Guimarães. **Revista do TRT nº 21, p. 83.**

DEFICIENTE VISUAL (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, II)

Deficiente visual. Contratação através de convênio, sem concurso. Nulidade. O deficiente visual tem direito à reserva de vagas em concurso público (Lei nº 8.112/90), mas não a ser contratado sem concurso de provas (art. 37, II, Constituição Federal) ou provas e títulos. Recurso não provido. RO 25787/98. Rel. Juiz Alosio Santos. **Revista do TRT nº 22, p. 83.**

DIFERENÇAS SALARIAIS

Embora inaplicável a prescrição ao caso concreto, não faz juz o autor às diferenças salariais pretendidas em face da indiscutível ausência de qualquer prejuízo salarial a partir de julho de 1986, em razão do “desmembramento”. Admitido o obreiro nas funções de “assessor de diretoria”, não há que se falar em reversão a um hipotético “cargo efetivo de escriturário” jamais exercido pelo empregado. Recursos improvidos. RO 11957/95. Rel. Juiz Milner Amazonas Coelho. **Revista do TRT nº 18, p. 84.**

Se a agravante vem pagando normalmente as diferenças salariais, mas repentinamente, interrompe o pagamento ou efetua a menor, correta é a decisão que defere a perícia para apurar as diferenças e determinar a sua execução, devendo ser feita em prosseguimento desta e não em novo processo, como depende a agravante. AP 658/94. Rel. Juiz Gilberto Carlos de Araújo. **Revista do TRT nº 18, p. 106.**

Empregado exercente de cargo de gerenciamento das importações e exportações do empregador, exerce de modo efetivo, função de confiança. RO 9962/94. Rel. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 39.**

EMPREGADO - EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DE VENDEDOR E COBRADOR. Verificado o exercício das funções de vendedor e cobrador, faz jus o empregado à contraprestação pelos serviços de cobrador, posto que admitido apenas para a função de vendedor. Recurso obreiro provido parcialmente. RO 18014/96. Rel. Juiz Ideraldo Gonçalves. **Revista do TRT nº 22, p. 130.**

RECURSO ORDINÁRIO. Para que uma utilidade fornecida pelo empregador tenha natureza salarial necessária é a sua concessão de forma habitual e gratuita para o empregado, e que seja fornecida pelos serviços prestados, isto é, atendendo às necessidades individuais do Reclamante, e não às

necessidades do serviço. RO 3352/97. Rel. Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann. **Revista do TRT nº 22, p. 147.**

RECURSO ORDINÁRIO. A presunção legal, no caso de redução do salário, é de prejuízo para o empregado, cabendo, portanto, ao empregador demonstrar que tal não ocorreu. RO 213/97. Rel. Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro. **Revista do TRT nº 22, p. 151.**

Mesmo diante dos consagrados princípios da intangibilidade e irredutibilidade salarial (arts. 7º, VI, CF/88 e art. 462, CLT), onde há proibição de qualquer desconto não previsto em lei, estes descontos, além de módicos e autorizados, correspondem a um benefício proporcionalmente vantajoso ao empregado. A restituição seria locupletamento que repugna o direito, conforme consagrado no Enunciado 342 do Colendo TST. RO 2.024/97. Rel. Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann. **Revista do TRT nº 23, p. 75.**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARGUMENTOS PREJUDICADOS.

Quando um ou alguns dos fundamentos adotados, no acórdão embargado, prejudica(m), logicamente, os demais argumentos deduzidos nas razões do recurso o Tribunal ad quem não está obrigado, por óbvio, a enfrentá-los, um a um, por isso que prejudicados todos, em conjunto pelo(s) referido(s) fundamento(s). RO 21272/95. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 22, p. 76.**

EMBARGOS DE TERCEIRO

EMBARGOS DE TERCEIRO. Se os embargos de terceiro fundam-se na posse de bens móveis, não pode o juiz rejeitá-los in limine, por ilegitimidade de parte. AP 4072/98. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 22, p. 125.**

ESTABILIDADE

Cooperativa. Art. 55 da Lei 5.564/71. Inexistência de estabilidade dos membros do Conselho Fiscal. Conforme magistério de Arnaldo Süsskind, “a referida lei não estendeu o disposto no art. 543 da CLT às sociedades cooperativas constituídas por empregados, senão que determinou sua aplicação apenas aos diretores dessas pessoas jurídicas. Empregados de empresas pelos mesmos criadas”. MS 773/96. Rel. Juiz Carlos Henrique de Carvalho Saraiva. **Revista do TRT nº 19, p. 61.**

Estabilidade. Dirigente Sindical. Falta grave. Ultrapassa os limites do razoável

e exorbita de suas prerrogativas necessárias à defesa dos interesses da categoria profissional, o dirigente sindical que, em entrevista a jornal, agride gratuitamente seu empregador, tornando insustentável a manutenção do contrato de trabalho. RO 4600/96. Red. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 19, p. 103.**

Estabilidade. Lei municipal incompatível com a Constituição Federal não gera direito à reintegração no emprego. RO 37343/94. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 19, p. 109.**

O fato de os autores serem deficientes auditivos não lhes gera direito à estabilidade no emprego. RO 23888/97. Rel. Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa. **Revista do TRT nº 20, p. 91.**

Estabilidade. Acordo Coletivo. Nos moldes do Enunciado 277 do C. TST, a estabilidade prevista em acordo coletivo vigora apenas no prazo assinado. RO 11.474/97. Rel. Juiz Eduardo Augusto Costa Pessoa. **Revista do TRT nº 23, p. 80.**

FERROVIÁRIOS

AÇÃO RESCISÓRIA. FERROVIÁRIOS. Os ferroviários enquadrados na categoria C (equipagens de trens) do art. 237 da CLT, têm duração e condições de trabalho especiais, com normas em destaque na seção V, do título III, do estatuto celetário. Implantada a escala de quatro tempos, quando do início dos contratos, em 1983, tem-se que a mesma é válida, legal e harmônica com os direitos previstos na CRFB/88. Portanto, não prospera a presente rescisória com fundamento em violação ao inciso XIV, do art. 7º, da CRFB/88, na tentativa de invalidar a escala de quatro tempos, prevista desde o início dos contratos, anteriores a Constituição. AR 352/94. Red. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 102.**

FGTS

É trintenária a prescrição aplicável quando o pleito se trata de depósitos fundiários. RO 15342/95. Rel. Juiz Paulo Roberto Capanema. **Revista do TRT nº 18, p. 62.**

Prescrição trintenária do FGTS. Apenas o pedido de depósitos do FGTS pela ausência do seu recolhimento é que possui prazo prescricional de 30 anos, nos termos do Enunciado 95 da súmula de jurisprudência dominante do E. TST. O pedido de diferenças de depósitos do FGTS é pedido acessório, portanto o direito de reclamá-lo encontra-se regido pela prescrição quinquenal, art. 7º, XXIX, da CRFB/88. RO 15544/96. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 21, p. 72.**

RECURSO ORDINÁRIO - FGTS - SAQUE PELO EMPREGADOR - CERCEIO DE DEFESA - Não cabe a esta Justiça Especializada inquirir à Caixa Econômica Federal quem usou o nome do Reclamado para retirar o depósito do FGTS referente ao autor, vez que tal conflito de interesse é estranho à demanda, devendo ser dirimido entre a CEF e o Reclamado. RO 23155/96. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 22, p. 57.**

FRAUDE À EXECUÇÃO

Fraude à execução. Nada há que impeça o devedor de alienar ou onerar bens desde que reserve outros para atender aos interesses do credor. Em havendo bens, não se pode, pois, declarar fraude à execução. AP 1306/98. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 20, p. 83.**

GARANTIA DA EXECUÇÃO

Execução. Agravo de Instrumento de despacho denegatório de Recurso de Revista. Levantamento do depósito garantidor (§ 2º do art. 897 da CLT). 1. A partir da alteração da redação do art.897 da CLT pela Lei 8432, de 11/06/92, o Agravo de Instrumento interposto em fase de execução não impede que esta prossiga até o final, vale dizer não impede o levantamento do depósito garantidor da execução ou a praça do bem penhorado. 2. Outra não pode ser a interpretação do disposto no § 2º do art. 897 da CLT, ao dispor que o Agravo de Instrumento interposto contra o despacho que não recebe agravo de petição não suspende a execução da sentença, por isso que não há outra forma de nesta prosseguir quando atinge tal fase, senão autorizar o levantamento do depósito ou a praça do bem penhorado. 3. E, (...) se o Agravo de Instrumento interposto de agravo de Petição não suspende a execução da sentença, parece absolutamente tranqüilo que não a suspende (até por mais fortes razões) o Agravo de Instrumento interposto de RECURSO DE REVISTA (interposto na execução, obviamente), como ressalta o ilustre Ministro Manoel Mendes de Freitas em acórdão unânime (SBDI 2 do TST no RO MS 237 - 501/95-7, DJU, Seção I, de 05/09/97, p. 42/84). 4. Agravo Regimental em MS provido para deferir, em sede de liminar, o levantamento do valor depositado para garantia da execução. MS 222/99. Red. Designado Juiz João Mario de Medeiros. **Revista do TRT nº 23, p. 53.**

GRUPO ECONÔMICO

Ao se estabelecer a licitude como requisito à existência do ato jurídico (art. 81, CC), excluiu o legislador a possibilidade de alguém adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos através do negócio jurídico contrário ao ordenamento legal. A declaração de inexistência do ato contrário ao direito

não está sujeita a prescrição. Grupo econômico. Empresa estrangeira com subsidiárias em vários países, formando grupo econômico, na hipótese da rescisão de contrato de trabalho no Brasil, está sujeita a lei brasileira que estabelece a solidariedade empresarial e a soma dos períodos trabalhados. RO 13846/95. Red. Juiz Guilbert Vieira Peixoto. **Revista do TRT nº 18, p. 100.**

A questão pertinente ao grupo empresarial de que trata o § 2º da CLT, traz em seu enunciado um fato jurígeno (grupo econômico); estabelecendo daí uma consequência (solidariedade passiva), resultando tão-somente a responsabilidade patrimonial das empresas integrantes do grupo. RO 19897/96. Red. Juíza Amélia Valadão Lopes. **Revista do TRT nº 21, p. 50.**

Não há que se cogitar de unicidade ou de responsabilidade contratual entre a PETROBRÁS e uma de suas subsidiárias, para quem a Reclamante prestou seus serviços no exterior. RO 16764/92. Red. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 42.**

Conflito interespacial. A relação jurídica é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquela do local da contratação. RO 1.114/97. Rel. Juiz José Maria de Mello Porto. **Revista do TRT nº 23, p. 29.**

HOMOLOGAÇÃO

Homologações. Multa do art. 477. Cabe à empregadora que pretende fazer maciças resilições contratuais concomitantes tomar as necessárias providências, distribuindo as datas das mesmas, ou tomando as medidas jurídicas que entender cabíveis, de forma a respeitar os prazos estabelecidos no art. 477 da CLT. Não serve de argumento para a intempestividade das homologações a alegação de que tanto a Delegacia Regional do Trabalho como o Sindicato não tiveram condições de efetivar as mesmas. RO 26803/95. Rel. Juiz Raymundo Soares de Matos. **Revista do TRT nº 18, p. 77.**

Flagrante está a desídia processual da parte que não atende determinação judicial, a qual seria em seu próprio benefício, mantendo-se inerte ao longo de 2 meses, sendo aplicável a espécie a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, CPC. RO 25894/95. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 19, p. 94.**

Multa do art. 477 da CLT. TRCT sem data. Cabe à empregadora diligenciar para que conste no TRCT a data de sua homologação. Alegando o autor ter recebido a destempo suas verbas resilitórias e não constando data no TRCT, é da empregadora o ônus de provar ter tempestivamente quitado tais verbas, sob pena de aplicar-se a multa do art. 477 da CLT. RO 23151/96. Rel. Juiz Raymundo Soares de Matos. **Revista do TRT nº 21, p. 55.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sem os pressupostos da Lei 5.584/70, de honorários advocatícios não há que se cogitar. RO 36409/94. Rel. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 37.**

HORA EXTRAORDINÁRIA

Normas constitucionais. Normas infraconstitucionais. Compatibilidade. A Constituição que, em princípio, se pretende tão permanente quanto possível, não pode fazer remissão a leis ordinárias, que não encerram tal propósito, nem mesmo para excepcioná-las à incidência de suas disposições. Determina-se a recepção das normas ordinárias, pela Constituição, segundo a compatibilidade entre aquelas e esta. No caso da Lei nº 5.811/72, a incompatibilidade aparente ante o disposto no inciso XIII do art. 7º da Constituição desaparece quando se toma em consideração as peculiaríssimas condições de trabalho reguladas pelo referido diploma. A constituição dispõe em regra; não trata de situações excepcionais. RO 6232/95. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 18, p. 93.**

Controle de frequência. Inexistência. Não tendo o autor pedido ou sequer referido em sua inicial que consignasse qualquer controle de frequência, estando provado nos autos que a Ré somente teve mais de dez empregados em poucos meses ao longo de vários anos de contrato de trabalho do Autor, descabe deferir sobrejornada alegada na inicial, com base na inexistência de tais controles. RO 92/96. Rel. Juiz Raymundo Soares de Matos. **Revista do TRT nº 19, p. 80.**

I- Em se tratando de fato excedente à normalidade, o cumprimento de horas extras pelo Reclamante há de restar amplamente demonstrado (CLT, artigo 818 e CPC, artigo 333, I). Inobservada a regra, nenhum direito é constituído, improcedendo o pleito. II- O Enunciado 342 do TST já pacificou a matéria, admitindo a licitude dos descontos, exceto quando provado o vício de consentimento. RO 24084/98. Red. Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT nº 22, p. 52.**

Os controles de frequência adunados pelo empregador, fartos em documentar os dias efetivamente trabalhados, são imprestáveis quando consignam horário de trabalho padronizado, britanicamente registrado, o que empresta verossimilhança à narrativa do autor, mormente quando a prova oral favorece suas alegações e considerando que a jornada declinada, na exordial, mais se assemelha àquela praticada pelos estabelecimentos bancários, conforme habitualmente se verifica em exame de processos semelhantes. RO 992/97. Rel. Juíza Kátia Maria de Carvalho Carneiro. **Revista do TRT nº 23, p.85.**

IMUNIDADE

O respeito aos Tratados Internacionais tem o limite da salvaguarda de nossa soberania e do cumprimento dos preceitos constitucionais brasileiros, descabendo pretender erguer contra estes o que naqueles estipulado. MS 498/94. Red. Juiz Milner Amazonas Coelho. **Revista do TRT nº 19, p. 88.**

A Organização das Nações Unidas goza de imunidade de jurisdição, não se sujeitando a execução forçada. Sem que tenha havido renúncia expressa, a persecução ao crédito do Agravante só pode prosseguir por carta rogatória. AP 876/98. Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes. **Revista do TRT nº 20, p. 66.**

EXECUÇÃO. Ente de direito público externo. Mesmo que haja renúncia, na fase cognitiva, do privilégio de imunidade de jurisdição, a mesma não atinge ao processo de execução, porque inexigível a decisão proferida, ante Convenções Internacionais ratificadas pelo Governo Brasileiro. O direito ao crédito, juridicamente reconhecido, persiste, devendo ser executado em sede própria, que não a Justiça do Trabalho. Agravo de Petição improvido. AP 1.694/98. Red. Juiz Izidoro Soler Guelman. **Revista do TRT nº 23, p. 63.**

Em não tendo ocorrido a renúncia expressa da pretensa reclamada, ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que o Estado brasileiro não teria como constranger, com ato de execução forçada, a sentença meritória emanada de seu Poder Judiciário. AP 620/99. Rel. Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliviera. **Revista do TRT nº 23, p. 68.**

INTEMPESTIVIDADE

Recurso que não se conhece por intempestivo. RO 34168/94. Rel. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 35.**

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Cabe ao terceiro interessado demonstrar o nexo de interdependência entre seu interesse em recorrer e a relação jurídica submetida à apreciação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 499 do CPC. AP 2039/98. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT nº 22, p. 54.**

JUSTA CAUSA

JUSTA CAUSA. Como a mais severa das penas impostas ao empregado, a despedida por justa causa há que ser robustamente comprovada, tendo-se

em vista os efeitos danosos que a mesma causa na vida profissional do obreiro. RO 3666/97. Rel. Juiz Ideraldo Gonçalves. **Revista do TRT nº 22, p. 140.**

LEGITIMIDADE PASSIVA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE MODIFICA A PARTE DEMANDADA. DESCABIMENTO. Mandado de segurança não é sucedâneo de agravo de instrumento. A questão em torno da legitimidade passiva deve ser discutida e decidida, regularmente, no processo de origem. Não há de ser porque dela não cabe, de imediato, agravo de instrumento que se intitulará a parte a manejar a segurança. Mormente quando fez uso da reclamação correicional, com a mesma finalidade, embora sem êxito. MS 892/98 - Sentença Terminativa. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 22, p. 75**

A administração pública é obrigada a seguir a lei não apenas no momento da celebração do contrato de prestação de serviços, mas durante a execução deste, fiscalizando o seu bom cumprimento, sendo que verificada qualquer irregularidade, pode inclusive tomar a iniciativa de por fim ao contrato (prerrogativa). Não vigiando, não agindo conforme seu poder/dever, incorrerá em culpa in vigilando (ou eligendo), sendo o caso de aplicação do artigo 159 do Código Civil Brasileiro. RO 13527/96. Rel. Juíza Cristina Elias Cheade Jacob. **Revista do TRT nº 22, p. 142.**

LEI DE ANISTIA (LEI Nº 8.878/94)

I- As dispensas sem justa causa efetuadas no âmbito da Administração Pública Direta, alcançando, inclusive, empregados de Sociedade de Economia Mista, motivadas pelo assim chamado “Plano Brasil Novo”, foram revistas pela Administração posterior, que resolveu pela concessão da anistia, nos termos da Lei nº 8.878/94. II- O Decreto 1.153/94 regulamentou os procedimentos necessários para que os demitidos pudessem desfrutar do benefício. III- O Empregado, ora Terceiro Interessado, cumpriu toda **via crucis** que lhe foi imposta, até o deferimento de seu pleito pela Comissão Especial de Anistia, conforme publicação efetuada no Diário Oficial da União, edição de 13/1/95. IV- O instituto da anistia reveste-se de suprema natureza política, tem caráter amplo ao ponto de sobrepairar questiúnculas administrativas. Descabe a exegese do mesmo, cumprindo, isso sim, vivificá-lo, emprestando-lhe imediata eficácia. V- A singela alegação de possíveis irregularidades administrativas praticadas por Subcomissões Setoriais, ou pela Comissão Especial de Anistia – e que careceram de qualquer elemento de comprovação – não podem obstar o direito dos anistiados. Cada caso deve ser apurado, responsabilizando-se

aqueles que porventura tenham cometido irregularidades, bem assim, aqueles outros que delas se beneficiaram. Patente, pois, a inconstitucionalidade do Decreto 1.499, de 24/5/95, ante o desrespeito ao princípio legal do direito adquirido, e pelo evidente solapamento do resguardo assentado em lei de hierarquia superior, qual seja a Lei nº 8.878/94. MS 169/95. Rel. Juiz João Mario de Medeiros. **Revista do TRT nº 18, p. 79.**

A anistia tratada pela Lei nº 8.878/94 criou requisitos para o deferimento da reintegração para cargo anteriormente ocupado à época da dispensa, demissão ou exoneração. **In casu**, restou comprovado o procedimento das condições previstas nos arts. 1º e 3º da citada lei. RO 5721/96. Rel. José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 20, p. 76.**

Itaipu Binacional é uma empresa juridicamente internacional, emergente no campo do direito internacional público por ser decorrente de um tratado. Assim sendo, não pode ser enquadrada nas espécies de empresa pública ou sociedade de economia mista de que trata a Lei nº 8.878/94 (Lei da Anistia), inexistindo direito à reintegração de empregado com base nesse diploma legal. RO 7146/96. Rel. Juíza Nídia de Assunção Aguiar. **Revista do TRT nº 21, p. 58.**

Lei de Anistia. Aplicação. Hipótese. Tendo a Comissão de Anistia criada pela Lei nº 8.878/94, reconhecido como nulo o ato demissionário praticado pela Administração Pública, vez que patente a motivação política deste, bem como face à afronta à norma constitucional, impõe-se a reintegração do empregado. RO 17.972. Rel. Juiz Antonio Baptista Correia Moreira. **Revista do TRT nº 23, p. 82.**

LEI Nº 4950-A/66

LEI 4950-A/66. CONSTITUCIONALIDADE. Não existe inconstitucionalidade na Lei 4950-A/66, uma vez que a proibição constante dos artigos 7º, IV e 37, XIII da nova Carta Política destina-se apenas aos contratos de bens e serviços. RO 18854/96. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 105.**

LICITAÇÃO

Licitação. Servidor sócio da licitante. Vedação legal. Parecer 42/97. Juiz Joaquim Torres Araújo. **Revista do TRT nº 20, p. 94.**

LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ

Mandado de segurança. Renovação do pedido. Procedimento que viola dever de lealdade e boa fé das partes. *Improbis litigator*. É reprovável a atitude da parte que renova ação mandamental, já tendo sido decidida a questão a seu

desfavor em processo anterior. Impõe-se a condenação como litigante de má fé, respondendo a parte pelo ato ilícito processual. Mandado de segurança denegado. MS 320/97. Rel. Juiz Aloysio Santos. **Revista do TRT nº 21, p. 69.**

NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença que julga **ultra petita** (além do pleiteado) e a que o faz **extra petita** (fora do que o autor pretendeu) são reformáveis mediante recurso; a sentença **citra petita** (que não se manifesta sobre algum dos pedidos) é anulável. Diante disso, não há nulidade a ser declarada. RO 13606/96. Rel. Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann. **Revista do TRT nº 20, p. 88.**

A tese sustentada no Enunciado nº 330, data venia, constitui fator de iniquidade, contrariando os princípios gerais informadores do Direito do Trabalho. Evidente o cerceamento de defesa, quando impedida a parte de produzir prova testemunhal, anteriormente deferida. RO 2349/97. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista TRT nº 22, p. 51.**

PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. NULIDADE. O princípio da motivação estabelece que todas as decisões do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade insanável, não entregando o julgador a devida prestação jurisdicional (art. 832, CLT c/c 458 CPC c/c inc. IX, art. 93, CF/88). RO 21188/96. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 118.**

CERCEIO DE DEFESA. O indeferimento da prova testemunhal, indispensável para o deslinde da controvérsia, caracteriza cerceio de defesa. RO 22664/96. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 22, p. 128.**

ÔNUS DA PROVA

É ônus do empregado provar os fatos constitutivos do direito postulado em Juízo. RO 33849/94. Rel. Juiz Milton Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 41.**

A doutrina moderna a propósito da partição do ônus da prova se concentra em **CHIOVENDA**, que atribuiu ao autor o encargo de provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos capazes de modificar, impedir ou extinguir o direito daquele. Recurso improvido. RO 20434/96. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 22, p. 66.**

VÍNCULO. ÔNUS DA PROVA. Constatada a prestação pessoal de serviços, o vínculo de emprego se presume, cabendo à Reclamada a prova de não ter sido tal prestação realizada nos termos do art. 3º da CLT. RO 21090/96. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 108.**

PETIÇÃO INICIAL

Medida cautelar inominada, incidentalmente requerida para suspender execução de sentença atacada por ação rescisória. Vedação posta no art. 489 do CPC. Ainda que assim não fosse, no caso **sub examen** a agravante não esclarece em que fase do cumprimento do julgado rescidendo se encontra o processo de sua execução, para se aferir do requisito **periculum in mora**, condição mesma da ação cautelar. Caso de indeferimento da petição inicial, como acertadamente concluiu o r. despacho agravado. Agravo regimental improvido. AR 446/96. Red. Juíza Donase Xavier Bezerra. **Revista do TRT nº 18, p. 91.**

Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Indeferimento da inicial. 1. A inicial da ação mandamental se rege pelo CPC (lei nº 1533/51, art. 6º) e, por isso mesmo, descabe seu indeferimento **in limine** sem que a parte impetrante seja previamente intimada para suprir a suposta falha (CPC arts. 283 e 284 e § único). 2. Neste rumo a jurisprudência vitoriosa, inclusive aquela do excelso S.T.F. (o juiz pode determinar que o impetrante emende ou complete a inicial, de acordo com o art. 284 do CPC - RTJ 128/1129) e do STJ (aplica-se ao mandado de segurança o disposto no art. 284 do CPC. A inicial só será indeferida se não suprida a falta que importava inépcia - RSTJ 52/91). Agravo regimental provido para determinar regular processamento do writ. MS 108/98. Red. Designado Juiz Azulino de Andrade. **Revista do TRT nº 23, p. 32.**

PERÍCIA

PERÍCIA. LOCAL DE REALIZAÇÃO. INSALUBRIDADE. O fato de a perícia ter sido realizada em local diverso daquele onde houvera laborado o obreiro não constitui, por si só, obstáculo à aferição das condições perigosas e ou insalubres, mormente quando o local periciado guarda similitude com aquele em que laborou o obreiro e quando as atividades deste não envolvam maiores especificidades com relação ao local da labuta. RO 20387/96. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 111.**

INSALUBRIDADE. Indispensável laudo conclusivo a respeito da exposição do empregado a agentes nocivos à saúde, para deferimento e fixação do adicional conforme arts. 189 e 192 da CLT. RO 21127/96. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 116.**

PIS

PIS. As obrigações decorrentes da lei que instituiu o PIS são de caráter exclusivamente fiscal, não gerando direito de natureza trabalhista. RO 24067/98. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 22, p. 121.**

PLANOS ECONÔMICOS

Rescisória. Violação literal de lei. Constituição. 1- A violação literal de lei, em sede constitucional, pode configurar-se, em tese, mesmo havendo controvérsia jurisprudencial, na época da prolação do aresto rescidendo, conforme a palavra autorizada do Excelso STF (RTJ nº 08/1369: 114/361 e 125/267). 2- Todavia, em concreto, não se vislumbra violação, em sua literalidade do texto constitucional, porém interpretação razoável, no concernente ao princípio da legalidade e ao direito adquirido, no concernente às URP's dos planos econômicos: podendo existir, talvez, vulneração da essência, mas **data venia** não da letra da Constituição da República (Art. 5º, II e XXXVI), tanto assim que o próprio Supremo não decidiu, senão por maioria, nesse tema. AR 349/94. Rel. Juiz Azulino Joaquim de Andrade Filho. **Revista do TRT nº 18, p. 37.**

PRESCRIÇÃO

Ano civil. Nos termos do art. 1º da lei 810, de 6/9/49, “considera-se o período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondente do ano seguinte”. Ajuizada a ação em 4/5/92, não ocorreu a prescrição, uma vez que o dia do começo não é computado, mas sim o dia do vencimento – art. 775 da CLT e 184 do CPC. Sentença que se anula, para que outra seja proferida. RO 26034/95. Rel. Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos. **Revista do TRT nº 20, p. 96.**

PROCURAÇÃO

Recurso Ordinário. Procuração **apud acta**. Invalidez. O mandato **apud acta** somente surte seus efeitos quando o indivíduo que os confere possui poderes para tal individualmente. Vinculada a administração e gerência da empresa à assinatura de três sócios, o sócio preposto em audiência não pode constituir advogado por procuração **apud acta**, sem posteriormente convalidar o ato através de instrumento particular ou público, sob pena de invalidade de todos os atos praticados. RO 4701/94. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 18, p. 89.**

PUNIÇÃO DO EMPREGADO

O Direito do Trabalho não obriga a aplicação de punições sucessivas ao empregado faltoso, mas sem dúvida a aplicação pedagógica das punições demonstra por parte do empregador o poder de disciplina deste, pois se indiferente à falta cometida entende-se esta tacitamente perdoadada. RO 26609/95. Rel. Juíza Nídia de Assunção Aguiar. **Revista do TRT nº 19, p. 82.**

REGIME JURÍDICO

“O processo trabalhista é incompatível com o caráter estatutário do regime jurídico dos servidores públicos, com a superioridade jurídica de que goza o Estado nas relações dele derivadas, sendo certo ainda que o regime estatutário é incompatível com a conciliação, que pressupõe capacidade para transigir, não podendo o Estado abrir mão de seus privilégios, porque inseridos no interesse público que é indisponível. RO 19581/96. Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes. **Revista do TRT nº 22, p. 55.**

REINTEGRAÇÃO

Mandado de Segurança. Reintegração baseada em fundamento de sentença anterior. Antecipação abusiva da tutela. Segurança concedida. Os motivos da sentença (**rectius**: a motivação da sentença), “... ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva...”, não fazem coisa julgada (CPC, art. 49, I). Destarte, a fundamentação de uma sentença, ainda que reconhecendo ao empregado uma situação análoga à estabilidade e lhe deferindo, por isso, a reintegração, no dispositivo, não pode ser tomada por fundamento para nova reintegração, em antecipação de tutela, em outro processo. À falta de fundamento próprio a reintegração assim deferida é abusiva. Segurança concedida. MS 428/97. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 21, p. 66.**

Se a Lei, arts. 895 e 896, § 2º, da CLT, não prevê a concessão de efeito suspensivo a Recurso Ordinário, a sua dação, se por um lado protege uma parte, por outro desprotege a outra, ainda mais quando sequer requerido. Segurança denegada em definitivo. MS 390/96. Red. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 22, p. 69.**

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. Impõe-se a concessão da segurança para afastar os efeitos da reintegração até o trânsito em julgado da decisão. O fundamento da reintegração é questão de mérito a ser abordada no recurso ordinário, devendo aguardar-se o provimento definitivo - direito do Impetrante, haja vista a possibilidade de reforma da sentença e o prejuízo com relação à devolução dos salários pagos. MS 1032/97. Rel. Juiz Alberto Fortes Gil. **Revista do TRT nº 22, p. 97.**

RELAÇÃO DE EMPREGO

Relação de emprego. A condição de marido de sócia ou genro de sócios não constitui em excludente ao reconhecimento do vínculo de emprego. Muito menos se trata de um **tertium genus**, intermediário entre o trabalhador

subordinado e o trabalhador autônomo. Nem a atividade desenvolvida pelas reclamadas é daquelas que autorizam a invocação da “mútua dependência” a que se refere o inc. I do art. 13 Consolidado. RO 19577/96. Red. Juíza Doris Castro Neves. **Revista do TRT nº 18, p. 64.**

“Escritório de advocacia. Relação de emprego”. RO 19497/94. Voto de vista do Juiz Paulo Roberto Capanema. **Revista do TRT nº 19, p. 63.**

Inconstitucional a Lei 5.764/71, ao negar a relação de emprego entre cooperado e a cooperativa de que faça parte, por fraudar o direito do empregado e negar a aplicação às normas de proteção do hipossuficiente. RO 13079/96. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT nº 20, p. 64.**

Relação de emprego. Ausente algum dos requisitos do art. 3º, da CLT, não há que se reconheça vínculo empregatícios entre os litigantes. Recurso Ordinário que se dá provimento. RO 2648/97. Rel. Juiz José Maria de Mello Porto. **Revista do TRT nº 22, p. 45.**

REPRESENTAÇÃO CLASSISTA

Vaga na representação classista. Denegada a segurança, revogando a liminar. Decisão por maioria. MS 606/96. Rel. Juíza Ana Maria Passos Cossermelli. **Revista do TRT nº 18, p. 40.**

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

No tocante à responsabilidade dos sócios pelos débitos da sociedade, considerando-se que, em que pese a pessoa jurídica, de fato e de direito, tenha personalidade distinta da dos seus sócios, a legislação prevê a hipótese de levantar-se o véu da pessoa jurídica, por meio da teoria da penetração, a fim de atingir-se os bens do patrimônio particular daqueles sempre que ocorrer fraude ou ilícito trabalhista. Tal é a conclusão a que se chega pelo contido nos artigos 596 do CPC, 134, VII, do CTN, 18 da Lei 8.884/94, art. 28, § 5º, art. 10 do Dec. 3.708/91 e art. 158, II, da Lei 6.404/76. AP 2664/97. Rel. Juiz Edilson Gonçalves. **Revista do TRT nº 19, p. 86.**

REVELIA

Quando o contestante for o Ministério Público, advogado dativo ou curador especial, a eles não se aplica a regra da contestação específica, podendo contestar por negativa geral, não incidindo, portanto, os efeitos da revelia (art. 319 do Código de Processo Civil). Por consequência, havendo contestação genérica, formulada por um dos órgãos mencionados no art. 302 do parágrafo único do Código de Processo Civil, ao autor incumbe provar em audiência os

fatos constitutivos de seu direito (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil). RO 2349/96. Rel. Juíza Nídia de Assunção Aguiar. **Revista do TRT nº 20, p. 70.**

Revelia. Inexistência quando a parte é assistida por estagiário. Se na processualística trabalhista a parte pode comparecer a audiência e nela atuar sem advogado, a fortiori pode fazê-lo com “assistência” de estagiário. RO 6384/96. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 20, p. 80.**

SEGURO- DESEMPREGO

Se a Ré inviabilizou possível obtenção do seguro-desemprego por não ter feito a entrega da comunicação de dispensa, tem direito a acionante à indenização compensatória, em virtude da omissão da sua ex-empregadora, ressaltando-se que a Justiça do Trabalho tem a função de dirimir controvérsias referentes a direitos trabalhistas, como é o caso do seguro-desemprego. Recurso improvido. RO 10.606/97. Rel. Juiz José Leopoldo Felix de Souza. **Revista do TRT nº 23, p. 58.**

SEGURO DE VIDA

Seguro de vida. Incabível devolução de descontos de seguro de vida, quando durante a vigência do contrato de trabalho são descontadas as parcelas pertinentes sem qualquer oposição do empregado. RO 1254/96. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 20, p. 87.**

SOLIDARIEDADE

A solidariedade não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes. É princípio reconhecido, no entanto, que, se o trabalho prestado beneficia diretamente o tomador, no contrato com terceiros, há subsidiariedade na obrigação, nos termos reconhecidos no Enunciado TST nº 331. RO 3169/97. Rel. Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. **Revista do TRT, nº 22, p. 50.**

SUSPEIÇÃO

Não havendo porque se cogitar da suspeição do perito, em face da preclusão consumativa operada a respeito, o laudo por ele produzido não padece do vício pertinente. Segurança concedida. MS 201/97. Rel. Juiz José Maria de Mello Porto. **Revista do TRT nº 20, p. 59.**

TRÂNSITO EM JULGADO

Processo de execução e coisa julgada. Relação continente/conteúdo. Processo não transita. Transita a sentença que o extingue. Execução é o

processo ordenado à execução de preceito contido em título judicial ou extrajudicial. Processo – seja ele qual for: conhecimento, execução, cautelar ou procedimento especial de jurisdição contenciosa – guarda com o fenômeno do trânsito em julgado senão uma relação de continente/conteúdo. O que transita em julgado é a sentença que o extingue, com ou sem julgamento de mérito. Incompreensível, portanto, a afirmação do Juízo da execução de que esta transitara em julgado (!). Agravo de instrumento provido para ordenar a subida do agravo de petição. AI 1433/97. Rel. Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. **Revista do TRT nº 19, p. 96.**

TURNO ININTERRUPTO

RECURSO ORDINÁRIO. O gozo de uma folga semanal, sempre aos domingos, ou seja, em dia fixo, ou a existência de repouso intrajornada, não descaracteriza o turno ininterrupto. RO 1923/97. Rel. Juiz Gustavo Adolpho dos Santos Frickmann. **Revista do TRT nº 22, p. 149.**

VALOR DA CAUSA

Valor da causa estimado na petição inicial e alterado pelo MM. Colegiado do primeiro grau sem que os impetrantes, então, adotassem as providências preconizadas no art. 2º, § 1º, da Lei 5.584/70. Nova modificação do valor da causa, praticada na sentença definitiva, fixado em nível senão insuportável para os reclamantes vencidos, ora impetrantes, pelo menos lhes impôs penoso ônus, sem apoio em lei, para o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição. Concessão da segurança para garantir aos impetrantes o direito de pagarem as custas não sobre o valor estimado na exordial, nem tampouco, sobre aquele fixado na sentença definitiva, mas sobre o valor arbitrado para alçada, pela autoridade impetrada, que resultou inimpugnável. MS 392/97. Rel. Juíza Donase Xavier Bezerra. **Revista do TRT nº 20, p. 78.**

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

I- Não se configura a hipótese do inciso IX, do art. 485, do CPC, que cogita de erro de fato, quando não há incompatibilidade lógica entre a conclusão a que chegam os julgadores, na parte dispositiva da sentença, e a existência ou inexistência do fato, cuja prova estaria nos autos sem, no entanto, ter sido percebida pelos juízes. II- Se a lei dispõe que determinadas atividades, na esfera pública, seriam preferencialmente objeto de execução indireta através de contratos, tal disposição legal não elastece seu âmbito disciplinador ao ponto de permitir considerar-se que estaria ela violada se tais atividades fossem desenvolvidas de outra forma. III- O recurso ordinário devolve, ao órgão

judicante de segundo grau, a integralidade da demanda, aí compreendida a defesa da parte contrária, inclusive sob o aspecto prescricional. IV- Há violação de literal disposição de lei no caso a nº 5.584/70, quando ocorre condenação em honorários advocatícios sem que se façam presentes os requisitos que, para tanto, esse diploma legal impõe. AR 305/96. Rel. Juiz Izidoro Soler Guelman. **Revista do TRT nº 22, p. 86.**

CORRETOR DE SEGUROS. Proibido por lei é o reconhecimento de vínculo de emprego entre estes e empresa de seguros, desde que caracterizado tratar-se de agente exercente desta função previamente habilitado para o seu exercício, o que caracteriza a natureza autônoma de suas funções e o diferencia de empregado vendedor nas condições previstas no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (inteligência do artigo 9º do Decreto nº 56.903/65). RO 4041/97. Rel. Juíza Nídia de Assunção Aguiar. **Revista do TRT nº 23, p. 50.**

Não caracteriza existência de vínculo empregatício o estágio remunerado oferecido pelas empresas, já que o objetivo é a profissionalização do adolescente, possibilitando ascensão social, decorrente do preparo para o ingresso no mercado de trabalho. RO 7.358/97. Rel. Juiz Murillo Donato. **Revista do TRT nº 23, p. 78.**

Decisões de Primeira Instância

38ª Junta de Conciliação de Julgamento - RJ

PROCESSO Nº 785/99

ATA DE AUDIÊNCIA

Vistos, etc.

Ausentes as partes.

A seguir, observadas as demais formalidades legais, passa a Junta a proferir a seguinte

SENTENÇA

SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS AUTÁRQUICOS NOS ENTES DE FORMULAÇÃO, PROMOÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA POLÍTICA DA MOEDA E DO CRÉDITO - SINAL, conforme qualificação de fl. 2, propõe em face do **BANCO CENTRAL DO BRASIL**, com sede na Av. Rio Branco, 30, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20090-001, CGC/MF Nº 00.038.166/0010, a presente reclamatória trabalhista, pretendendo seja “declarado o direito dos funcionários do MECIR à percepção do adicional de insalubridade, tendo em vista que eles sempre trabalharam e continuam trabalhando, por tempo permanente e não ocasional, sujeitos a condições prejudiciais à saúde; qual a duração de tal direito (desde quando eles fazem jus a tal benefício); e seja declarada a classificação de tal direito (a saber, o percentual devido, à razão de 10%, ou 20%, ou 40%, conforme o grau de insalubridade que venha a ser apurado em perícia).

Sustenta ser a ação declaratória imprescritível, já que o que se pretende é a declaração da existência ou inexistência da relação jurídica.

Com base no § 2º do art. 195 da CLT, entende-se legitimado a propor a presente ação na qualidade de substituto processual, e diz oferecer a lista contendo a relação, individualizada, de todos os sindicalizados substituídos, “comprovando o ramo de atividade da empresa, a denominação da atividade profissional exercida, o setor de trabalho, os serviços prestados, o tempo de serviço e o período de exercício da atividade profissional”.

Aduz, ainda, que estabelece o Enunciado nº 170 do Superior Tribunal de Justiça que “compete ao Juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidí-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, no juízo próprio”. Esclarece que até 12.12.90 o regime jurídico dos funcionários do MECIR era o celetista e que, após essa data, passaram a ser regidos pelo estatuto dos servidores públicos. Assim sendo, pretende seja declarado o direito à percepção do adicional de insalubridade desde a criação do MECIR até a data de 11.12.90.

Requer, finalmente, que o feito corra em segredo de justiça.

Apresentou a Rcd. sua defesa, na forma das razões de fls. 196/206, argüindo preliminares e sustentando a improcedência do pedido.

Em síntese, a Reclamada argüiu preliminar de falta de interesse de agir, pois a inicial é clara no sentido de que a declaração que se pede cinge-se apenas, e tão-somente, ao período que vai da criação do próprio MECIR, em 1964, até 11.12.90, período este em que o direito-de-fundo está fulminado pela prescrição, donde inexistente efeito prático na declaração que se busca. Argumenta, ainda, que as condições de trabalho no setor sofreram alterações ao longo de todos esses anos, e que hoje nem o maquinário, nem os materiais, nem os produtos químicos são exatamente os mesmos daqueles empregados em épocas passadas.

Foram juntos documentos pela Rcd. a fls. 207/256.

Sobre a defesa, manifestou-se o Sindicato-Autor a fls. 258/282.

Em sua manifestação sobre a preliminar de falta de interesse de agir, disse o Sindicato-Autor que a ação declaratória é autônoma, que prescrição não extingue direito, e que a utilidade econômica defendida pela Ré não faz parte da equação que compõe o binômio necessidade/adequação, e que se se perquire alguma utilidade, esta é de natureza jurídica e não econômica.

TUDO VISTO E EXAMINADO

DA CARÊNCIA DE AÇÃO

Reza o art. 3º do CPC que

“Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse ou legitimidade”.

Da Legitimidade Processual

Em primeiro lugar, há que se verificar a questão da **LEGITIMIDADE PROCESSUAL**. Ora, se o Sindicato representa os **servidores federais autárquicos**, e se, à época dos fatos em que se pretende seja declarado o direito à percepção do adicional de insalubridade os substituídos eram celetistas, o Sindicato não tem legitimidade para representá-los na presente demanda trabalhista.

Outrossim, embora o Sindicato declare, no item (j) a fl. 16, que está oferecendo “histórico individualizado de cada funcionário, comprovando o ramo de atividade da empresa, a denominação da atividade profissional exercida, o setor de trabalho, os serviços prestados, o tempo de serviço, e o período de exercício da atividade profissional”, do rol às fls. 47/53 apenas constam os nomes e números de matrículas dos substituídos. Uma análise perfunctória das 137 autorizações às fls. 55/191 demonstra que entre os substituídos

encontram-se 49 aposentados, 4 funcionários de outras cidades distantes da capital do Estado do Rio de Janeiro (cidade onde se alega estar o local de trabalho em condições insalubres), e funcionários de outros estados (Ceará e Pernambuco), 1 arquiteto, 2 analistas, e 5 sem qualquer indicação da profissão - ou seja, colocou-se como se idênticas fossem as situações, pessoas em condições totalmente díspares...

Deve-se ressaltar, ainda, que embora o que se pretenda seja a declaração do direito exclusivamente dos **funcionários do MECIR** a perceber o adicional de insalubridade, em nenhuma das autorizações consta que o setor de trabalho daquelas pessoas fosse o MECIR...

Entretanto, mesmo que se possa entender que podendo **hoje** o Sindicato-Autor representar os substituídos, teria legitimidade, também, para representá-los em ação que diz respeito a fatos ocorridos ao tempo em que eram celetistas, uma detalhada análise de outra condição da ação - **INTERESSE DE AGIR** - também leva à conclusão de que no caso presente o Sindicato-Autor é carecedor de ação.

Do Interesse de Agir

Esta condição da ação é brilhantemente analisada na clássica obra Teoria Geral do Processo, de Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, conforme trecho sempre citado, e transcrito a seguir:

“Interesse de Agir - Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), **não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil**. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja **necessária e adequada**.

Repousa a **necessidade** da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil, e a ação penal condenatória, no processo penal).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a Juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente,

deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser.”

Examinado-se, inicialmente, a questão **adequação**, há que se concluir que embora se trate de ação relativa a direitos de celetistas, a presente ação tem, como objetivo final, a propositura de uma ação condenatória na Justiça Federal, como explicitado com todas as letras no item 5.5 da inicial, a fls. 9, **verbis**:

“Quanto ao período que se estende dessa referida data até os dias de hoje, o Autor tomará as medidas judiciais cabíveis - tendentes não só mais a apenas declarar, mas também a cobrar tais direitos, eis que devidos ainda hoje - perante a sede própria e competente.”

A ação declaratória foi, evidentemente, escolhida apenas como um meio para se tentar afastar a prescrição (pois que as ações declaratórias são imprescritíveis), e assim, poder o Sindicato-Autor obter o provimento jurisdicional que pretende na Justiça do Trabalho, face à competência residual para apreciar a matéria, já que o que de fato pretende, repita-se é, em última instância, a propositura da ação condenatória na Justiça Federal.

Como ação autônoma que é, não se pode, evidentemente, impedir que o Sindicato ajuíze primeiro uma ação declaratória, e separadamente a condenatória, embora pelo princípio da economia processual este não seja o procedimento mais adequado. Deve-se ter em mente, porém, que o **aparato judiciário não deve ser acionado sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil.**

Nenhum, porém, é o resultado útil a ser extraído desta ação declaratória.

É pacífico na doutrina que a ação meramente declaratória é, em tese, imprescritível. Entretanto, uma vez consumada a prescrição do direito material decorrente da mesma relação jurídica, não tem a parte interesse de agir no tocante ao caráter declaratório, como ensinam os doutos, conforme transcrições a seguir:

“Quanto às ações declaratórias, têm elas por objetivo conseguir uma “certeza jurídica”. Ou, segundo a conceituação de Chiovenda: “... verificar qual seja a vontade concreta da lei, quer dizer, certificar a existência do direito (já direito a uma prestação, já direito potestativo), sem o fim de preparar a consecução de qualquer bem, a não ser a certeza jurídica.

... as sentenças declaratórias não dão, não tiram, não proibem, não permitem, não extinguem e nem modificam nada. Em resumo, não impõem prestações, nem sujeições, nem alteram, por qualquer forma, o mundo jurídico. Por força de uma sentença declaratória, no mundo jurídico nada entra, nada se altera, e dele nada sai. As sentenças desta natureza, pura e simplesmente, proclamam a “certeza” a respeito do que já existe, ou não existe no mundo jurídico ...

Fixado o conceito, pergunta-se: as ações declaratórias estão ligadas à prescrição ou à decadência? Parece-nos que a uma coisa nem a outra, conforme se passa a demonstrar.

... todo prazo prescricional está ligado, necessária e indissolúvelmente, à lesão de um direito, de modo que, se não há lesão do direito, não há cogitar da prescrição da ação. ... fato semelhante ocorre com o instituto da decadência: todo prazo decadencial está ligado, também necessária e indissolúvelmente, ao exercício de um direito, de modo que só sofrem os efeitos (indiretos) da decadência aquelas ações que são meio de exercício de alguns direitos pertencentes a uma categoria especial.

... as ações declaratórias nem são meio de prestação ou restauração de direitos lesados, nem são, tampouco, meio de exercício de quaisquer direitos (criação, modificação ou extinção de um estado jurídico). Quando se propõe uma ação declaratória, o que se tem em vista, exclusivamente, é a obtenção da “certeza jurídica”, isto é, a proclamação judicial da existência ou inexistência de determinada relação jurídica...

Daí é fácil concluir que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e da decadência: as ações desta espécie não estão, nem podem estar, ligadas a prazos prescricionais ou decadenciais ...

Para ficar ainda mais acentuada a incompatibilidade entre as ações declaratórias e os institutos da prescrição e da decadência, basta atentar para o seguinte: Diz Chiovenda que as sentenças declaratórias podem ter por objeto qualquer direito, inclusive de natureza potestativa... Daí pode-

se concluir que os direitos objeto das ações declaratórias são, também, objeto de uma das outras duas categorias de ações (condenatórias ou constitutivas), e tal conclusão dá origem a mais um argumento favorável ao ponto de vista que sustentamos. Realmente, desde que as situações jurídicas que se colocam no campo de atuação das ações declaratórias já são tuteladas por um dos outros dois tipos de ações cuja finalidade precípua é a realização do direito (condenatórias ou constitutivas) e se estas, por sua vez, já se encontram ligadas a um prazo extintivo (prescricional ou decadencial), seria absurdo admitir outro prazo de igual natureza para a ação declaratória que tivesse por objetivo a mesma situação jurídica. Se se entender de outra forma, qual dos dois prazos deve prevalecer? O da ação declaratória ou o outro? Levando em consideração o ponto assinalado, acentuam Chiovenda (“Ensayos de Derecho Procesal Civil”, 1/29, da trad. cast.) e Ferrara (“A simulação dos negócios jurídicos”, pág. 458, da trad. Port.) que, **quando a ação condenatória está prescrita, não é razão para se considerar também prescrita a correspondente ação declaratória, e sim para se considerar que falta interesse de ação para a declaração da certeza.**” (Agnelo Amorim Filho, Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis”)

“Interrupção da Prescrição - A questão da interrupção da prescrição apresenta aspectos interessantes; antes de abordá-los, convém rápida apreciação da afirmativa frequente, de que “a ação declaratória é imprescindível”.

Autores de nomeada, como Chiovenda, Liebman e Ferrara, fizeram essa afirmação mas **sem pretenderem afirmar que qualquer ação declaratória possa prosperar com independência da questão da prescrição.**

Esta tem por finalidade consolidar um estado de fato contrário ao direito, ou um estado jurídico defeituoso, consolidação essa decorrente do curso de certo tempo e da inércia do titular do direito. Como a ação declaratória não tem por finalidade fazer cessar um estado de fato contrário ao direito, conclui-se que não há na declaratória esse elemento básico do instituto da prescrição.

Perfeitamente justificável, portanto, a afirmação daqueles juristas, no sentido de considerar a ação declaratória imprescritível, em princípio. Ressalvam-se, é claro, os casos especiais em que a lei haja por bem fixar prazos de prescrição, ou de decadência, para a propositura da ação.

Firmado o princípio da imprescritibilidade, nota-se que o problema é transferido para outro campo, qual seja, o do interesse de agir. Assim, observa Chiovenda, na hipótese da ação condenatória estar prescrita, não se deve rejeitar a declaratória proposta pelo credor, sobre a mesma relação jurídica, fundando a rejeição em considerar prescrita a ação, mas sim considerar que falta interesse de agir para a declaração de certeza, o que basta para tolher a ação.

Realmente, nesse elemento, interesse que é praticamente a pedra de toque da ação declaratória, está a base para impedir que prospere o processo inútil. Em verdade, na hipótese formulada, qual o interesse do credor em obter a declaração de existência de crédito não mais exigível? (Celso Agrícola Barbi, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, arts. 1º a 153,, Ed. Forense, 1992)

No caso **sub examine**, em que o que se pretende é que se declare a existência do direito à percepção do adicional de insalubridade, o fato de que as condições de trabalho são, hoje, bem diferentes do que eram no período de 1964 a 1990 (como inclusive enfatizado pelo próprio Autor na inicial), acentua ainda mais a inexistência do interesse de agir, como visto a seguir.

Ensina E. D. Moniz de Aragão in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, arts. 154 a 169, Ed. Forense, 6ª ed., 1929, que:

“Sobre o interesse de agir, formaram-se duas correntes de opinião.

Por uma delas, o interesse, que autoriza o ingresso em juízo, resulta apenas da necessidade de obter o pronunciamento jurisdicional; por outra caracteriza-se pela **utilidade que o pronunciamento pretendido venha a proporcionar ao autor, no sentido de lhe resolver o conflito de interesses.**

Se se adotar a primeira opinião, o autor terá **interesse toda vez que necessitar ingressar em Juízo**, porque não

lograra uma solução extraprocessual. Se se adotar a segunda, a necessidade de ingressar em juízo ainda não será tudo. **É indispensável que, além disso, o pronunciamento pleiteado pelo autor seja efetivamente apto para solucionar o litígio.**”

A respeito da insalubridade, dispõe a CLT que:

“Art. 191 - A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:

I - com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;

II - com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.

Art. 192 - O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classificarem nos graus máximo, médio e mínimo.

Art. 194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física.”

O direito ao adicional de insalubridade está, portanto, diretamente ligado às **condições de trabalho existentes no momento em que se apura a existência do direito**. Em sendo assim, e sendo hoje diversas as condições de trabalho daquelas existentes no período de 1964 a 1990, não tem o Sindicato-Autor nenhum interesse em que seja declarado se à época existia ou não o direito à percepção do adicional de insalubridade, já que, repita-se, apenas as condições atuais têm relevância para a declaração do direito dos substituídos a efetivamente receberem o adicional pleiteado. Assim, a coisa julgada - **que é, em última análise, o que o Sindicato-Autor busca com o ajuizamento da presente ação declaratória** - apenas o é em relação ao período de 1964 a 1990, não em relação aos dias de hoje.

Vale registrar que ao descrever qual a perícia que pretende seja realizada, o próprio Sindicato-Autor não deixa dúvidas de que **as condições de trabalho se alteraram - quer, sob o enfoque do agravamento das condições de insalubridade por ruído e poluição**, pois sustenta que **“há cinco anos vem sendo utilizadas máquinas na contagem de dinheiro novo que emitem rúdos contínuos e intermitentes muito acima da suportabilidade**

humana e que poluem o ambiente de trabalho com a poeira mineral tóxica (composta de chumbo, cromo e outros materiais) a qual se desprende do dinheiro durante o processo de contagem e se alastra pelo ambiente de trabalho” (itens 6, 8 (ii) (a) e (b) da inicial, a fl. 10, 7.2 a fl. 11, 7.3 a fl. 12 e 8.2 (ii) a fl. 13), **quer sob o enfoque de abrandamento das condições de insalubridade por calor**, pois diz que no tocante aos limites de tolerância para exposição ao calor, “é pertinente invocá-lo porque a máquina - um forno industrial - utilizada na incineração das notas velhas submete, não só a quem a opera, mas aos circunstantes, dentre de um raio de distância significativamente longo, a exposição excessiva e desumana ao calor” acrescentando após que “quanto ao forno incinerador cumpre explicitar que, ... **hoje ele está instalado num galpão localizado em terreno afastado da sede do MECIR**” (itens 6.8 (iii), a fl. 11, 7.2 a fl. 12, 7.7 a fl. 13, 8.2 e 8.3 a fl. 13 e 8.4 a fl. 14).

Ora, se se pode voltar a discutir se, no período imprescrito, existe ou não o trabalho em condições insalubres, e caso positivo, em que grau, pois que **diversas as situações fáticas**, é evidente que **sequer para se ter coisa julgada tem o Sindicato-Autor interesse na propositura da presente ação**, uma vez que será necessária a realização de nova perícia para se aferir as condições atuais.

Cumpre ressaltar que o próprio Sindicato-Autor requer, na inicial, que o processo corra em segredo de justiça, “diante do caráter altamente confidencial das informações que deverão ser prestadas, acerca dos objetos da perícia a ser realizada, especialmente no que diz respeito à composição química da moeda nacional, matéria de interesse público”. Se existe matéria de interesse público a ser preservada, mais uma razão existe para que não se proceda a diligências inúteis, pois, alterada a situação fática, não existe coisa julgada em relação ao período em que se pretende receber o adicional.

Finalmente, embora o Sindicato-Autor sustente que o que pretende é que seja declarado o direito à percepção do adicional de insalubridade exclusivamente no período de 1964 a 1990, pretende que seja realizada perícia no “local onde está instalada a máquina de contagem das notas novas”, **máquinas apenas utilizadas nos últimos 5 anos**, “bem como as salas que lhe são vizinhas”, e ainda no “local onde está instalado o forno incinerador das notas velhas”, forno este que no passado ocupava espaço dentro do próprio prédio onde as demais atividades do MECIR eram desenvolvidas. Ou seja, **o que quer o Sindicato-Autor é que sejam aferidas as condições atuais, e não as existentes no período em que se pretende seja declarado o direito à percepção do adicional, único objeto possível da perícia** ... Assim, seu interesse de agir não é em relação ao período em que os substituídos eram celetistas, mas sim ao período em que eram estatutários.

Concluindo, resta sobejamente demonstrado que inexistente a necessidade do provimento jurisdicional (pois a coisa julgada quanto ao direito à percepção

ao adicional de insalubridade diz respeito exclusivamente ao período de 1964 a 12/90), nem é tal pronunciamento útil para se resolver o conflito de interesses relativo ao período imprescrito (pois que diversas as situações existentes no local de trabalho que se pretende seja declarado insalubre).

É evidente que existe o interesse de agir para propor ação visando a declaração da existência do direito ao adicional de insalubridade nos últimos cinco anos, mas a ação tem que ser proposta no foro competente para dirimir a matéria, ou seja, a Justiça Federal, já que os substituídos são funcionários públicos (excluindo-se, evidentemente, aqueles que sequer trabalham no local que se alega ser insalubre, quer porque aposentados, quer porque moram em outros estados, quer pelas funções exercidas).

Embora seja discutível que a ação declaratória é autônoma, que a prescrição apenas extingue a ação e não o direito, que, consoante a melhor doutrina, as ações declaratórias são imprescritíveis, há que se ter sempre em mente o art. 3º, do CPC, **verbis**, “**para se propor ação é necessário ter interesse e legitimidade**”.

Ainda que se entenda que o Sindicato seja parte legítima para propor ação (embora Sindicato de servidores federais, enquanto a ação diz respeito a direitos do período em que os atuais servidores eram celetistas), e que a utilidade da tutela jurisdicional possa ser apenas jurídica, e não econômica, **in casu** sequer está presente a utilidade jurídica no provimento buscado, pois alteradas as condições de trabalho ao longo dos anos, também se altera o direito ao recebimento do adicional de insalubridade.

Assim, sob qualquer ângulo que se analise a matéria, é o Sindicato-Autor carecedor de ação, cumprindo seja o feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

PELO EXPOSTO

RESOLVE esta 38ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, por unanimidade, **JULGAR EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Custas de R\$ 100,00 pelo Sindicato-Autor, calculadas sobre R\$ 5.000,00, valor da causa. Intimem-se as partes.

E, para constar, é lavrada a presente ata, que vai assinada, na forma da lei.

Maria Luisa S. C. Soter da Silveira
Juiz Presidente

Lilium Ribeiro Allevato
Juiz Classista Representante dos Empregados

Antonio Paulo da F. Elia
Juiz Classista Representante dos Empregadores

Junta de Conciliação de Julgamento de Duque de Caxias

PROCESSO Nº 2.204/96

Terceiro Embargante: BANCO DO BRASIL S.A.
Exequente Embargado: ETIENE PEREIRA DE AQUINO

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO

1- **BANCO DO BRASIL S.A.** ajuíza AÇÃO INCIDENTAL DE EMBARGOS DE TERCEIRO, contra a execução processada nos autos do Processo nº 3.169/89, em curso nesta Junta, em face de **ETIENE PEREIRA DE AQUINO**, afirmando que, como credora da hipoteca industrial, recebeu em garantia o imóvel localizado na Avenida Presidente Kennedy, nº 1.061, apartamento 105, Jardim 25 de Agosto. Portanto, em face do que dispõe o artigo 57, do Decreto-lei nº 413/69, o bem não poderia ser objeto de nova penhora (petição inicial, fl. 02/04). Com a peça de ingresso vieram a procuração de fl. 05, o substabelecimento de fl. 06 e os documentos de fl. 07/58.

2- Guia de custas a fl. 60.

3- Contestando, sustenta o credor que deve ser assegurado ao embargando a percepção de eventual excesso apurado com alienação judicial (defesa, fl. 62). Com a peça de bloqueio vieram a procuração de fl. 63 e o substabelecimento de fl. 64.

II - FUNDAMENTAÇÃO

4 - Os embargos de terceiro capitulados nos artigos 1.046/1.054, do Digesto Processual Civil têm natureza jurídica de ação incidental, visando obter uma sentença declaratório-constitutiva negativa. Através deles o senhor e possuidor, ou apenas possuidor (CPC, artigo 1.046, parágrafo único), por não ter sido parte no processo de conhecimento, defende seus bens contra turbção ou esbulho na posse por ato de apreensão judicial. A forma de o terceiro estranho ao processo garantir a posse e/ou a propriedade é o ajuizamento da ação de embargos de terceiro (CPC, artigos 1.046/1.054), via corretamente eleita. Como em todos os países democráticos, a Lei Fundamental Brasileira assegura o direito de propriedade (**Lex Legum**, artigo

5º, inciso XXII). Por outro lado, por expressa disposição do Digesto Processual Civil, a execução não pode transbordar para além dos limites por ela traçados - devedor, sucessor, sócio, cônjuge e etc. (CPC, artigos 591/592).

4.1 - A prova da titularidade (**rectius**: do domínio) não é requisito essencial ao ajuizamento da ação, desde que, na hipótese, haja mera alegação de posse, que se comprova pelo exercício do direito (CCB, artigo 493, inciso I) ou pela disposição da coisa (CCB, artigo 493, inciso II).

4.2 - Na hipótese presente, o terceiro-embargante, o Banco do Brasil S.A., é mero credor da cédula de crédito industrial, definida como “promessa de pagamento em dinheiro, com garantia real, cedularmente constituída” (Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, artigo 9º). A hipoteca, como um dos três direitos reais de garantia, ao lado do penhor e da anticrese, “confere a seu titular a prerrogativa de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação.” SILVIO RODRIGUES, in *Direito Civil*, volume 5, Editora Saraiva, p. 323). É mera preferência, que “consiste no direito, conferido ao seu titular, de pagar-se com o produto da venda judicial da coisa dada em garantia, ...” (**id ibidem**, p. 324). Encontra-se a presença da hipoteca quando “o que garante a dívida é a substância de um imóvel, na sua totalidade, o qual continua na posse do proprietário, embora responda, precipuamente, pelo resgate do débito”. (**id ibidem**, p. 372). A hipoteca não transfere para o credor nem a posse (Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, artigo 28), nem o domínio, que ficam com o devedor, ainda que o direito de propriedade seja menos pleno, pois a coisa está vinculada à solução da dívida.

4.3 - Como exceção à regra de que a ação de embargos de terceiro tem como legítimo titular o senhor ou o senhor e possuidor do bem sujeito à constrição judicial, previu o Digesto Processual Civil a possibilidade do credor hipotecário, não detentor da posse nem do domínio do bem imóvel, ajuizar embargos visando obstar a alienação judicial do bem recebido em garantia (CPC, artigo 1.047, inciso II).

4.4 - Portanto, **in casu** o terceiro-embargante tem legitimidade ativa **ad causam** porque é destinatário do direito subjetivo material perseguido.

5 - Ainda que não seja o acionante carente de legitimidade, seu pleito - “sejam, a final, julgados procedentes os embargos, desconstituindo a penhora realizada na execução e reconhecendo-se a preferência de crédito relativa ao credor hipotecário-embargante”; “ (petição inicial, item 7.d, fls. 04) -, no mérito, improcede, por dois motivos: (a) a possibilidade do ajuizamento da

ação de embargos está circunscrita à exigência de que seja o credor hipotecário cientificado da constrição judicial e do leilão e (b) a impenhorabilidade proclamada pelo artigo 57, do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969 tem como **dies ad quem** o vencimento do contrato de financiamento.

5.1 - De fato, o bem imóvel dado em garantia do cumprimento da cédula de crédito industrial é impenhorável - “Os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestatante da garantia real, cumprindo a qualquer deles denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência, ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão” (Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, artigo 57) -, mas essa impenhorabilidade está limitada ao contrato, vale dizer tem como **dies a quo** a assinatura do contrato de financiamento e como **dies ad quem** a data do cumprimento, do resgate, da dívida, momento a partir do qual se considera insolvente o devedor. A jurisprudência, neste sentido, é categórica, **in verbis**:

“Não se trata, entretanto, como aparenta, de impenhorabilidade que não tem duração ilimitada, nem é restrita aos terceiros credores do devedor. Com efeito, a garantia tem sua eficácia restrita ao curso do contrato de financiamento, período durante o qual prevalece não apenas contra terceiros, mas também contra o próprio titular do direito real. O óbice à penhora, obviamente, se esfumará diante da insolvência do devedor (art. 1.054, I, do CPC). Inexistindo razão lógica que justifique entendimento em sentido contrário. A insolvência, entretanto, não se presumirá senão em face do débito objeto da garantia, valendo dizer que o que a lei resguarda da perturbação partida de terceiros é o curso regular do contrato. O privilégio que resulta da garantia, em favor do credor cedular, consiste, como se sabe, no direito de prelação, que se concretiza no fato de pagar-se prioritariamente com o produto da venda judicial do bem objeto da garantia executiva, em face da insolvência ou do descumprimento do contrato, destinado eventual excesso aos demais credores, que ele concorrerão **pro rata**.” (Supremo Tribunal Federal, RE 140.437-0-SP, Ministro Relator Ilmar Galvão, julgado em 07 de junho de 1994, 1ª Turma, fls. 47/48).

“O princípio aceito, portanto, é que o DL 413/69, ao clausular

com impenhorabilidade os bens dados em garantia cedular, não ofende a Constituição enquanto se entender que tal reserva persiste apenas durante o curso do contrato, o que não significa impenhorabilidade por tempo ilimitado: vencido o contrato, com descumprimento pelo devedor, ou demonstrada a sua insolvência, cabe aos terceiros promover os atos executivos que decorram de seus créditos contra o devedor comum.” No caso dos autos, o banco demonstrou que concedeu ao recorrido dois financiamentos, um deles sob a égide do DL 413/69 (fl. 23) com vencimento previsto para 27.05.91, e outro, para financiar capital de giro, de acordo com a legislação civil, com vencimento previsto para 30 de junho de de 1991 (fl. 58). Como se vê, todos os contratos já estavam vencidos quando o credor de notas promissórias promoveu a sua execução para a cobrança do título extrajudicial, em 21 de julho de 1991. Em relação a ela, portanto, já vencido o contrato de fl. 23, que impedia durante a sua vigência a penhora por terceiro, não prevalece a cláusula restritiva agora invocada pelo recorrente.” (Superior Tribunal de Justiça REsp. nº 83.648-ES, Ministro Relator Rui Rosado de Aguiar, julgado em 16 de abril de 1996, 4ª Turma, fls. 43/49).

5.1.1 - As cédulas de crédito industrial de fls. 13/23 foram celebradas em julho de 1989 e setembro de 1989, respectivamente, com vencimento em 19 de janeiro de 1990 e 6 de outubro de 1989, respectivamente. Portanto, a penhora realizada em 27 de março de 1996 (fl. 57 dos autos principais) não está eivada de qualquer vício porque, repetê-se, nesta data o bem já não era mais garantido pela impenhorabilidade.

5.2 - Depois de fixados os parâmetros da impenhorabilidade esgrimida, resta abordar os limites da autorização dada pela Lei para que o credor hipotecário ajuíze ação de embargos de terceiro. Ao inserir no texto legal essa autorização não visou o legislador criar uma impenhorabilidade extra-legal, senão garantir, por exemplo, que, durante o contrato de financiamento resguardado por cédula de hipoteca industrial, exerça o credor seu direito de não ver o bem imóvel levado à praça ou, ainda, que ao credor hipotecário seja assegurada a oportunidade de ter ciência prévia da constrição judicial e da praça, indicando, se for o caso, outros bens livres e desembaraçados do devedor, Neste sentido a jurisprudência, **litteris**:

“O art. 1047, inc. II, do CPC, ao propiciar embargos de terceiro ao credor com garantia real, com a finalidade de

obstar a alienação judicial do objeto de garantia, não teria o alcance de permitir a tal credor a invocação do ônus, ou qualquer de suas repercussões ou circunstâncias, para o efeito de excluir da penhora o bem gravado. Não pode utilizar dos embargos de terceiro o credor hipotecário, que foi previamente notificado da praça com estribo no art. 698 do CPC, salvo se alegue e comprove que o devedor tem outros bens, sobre os quais poderá incidir a penhora. Ao contrário, tais embargos de terceiro constituiriam estímulo ao conluio entre o devedor e o credor hipotecário para imunizar o bem da execução de credores outros.” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Embargos nº 79971-2, Desembargador Relator Carlos Alberto Ortiz, 12ª Câmara Cível, in RJTJSP 96/313)

“Os embargos de terceiro, quando fundados na falta de intimação da arrematação ao credor hipotecário, têm o efeito apenas de obstar a praça designada. Efetivada, entretanto, a intimação, o credor hipotecário não poderá impedir que se faça a arrematação, salvo se tiver alegado nos embargos e comprovado que o devedor possui outros bens sobre os quais poderá incidir a penhora.” (Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, Apelação nº 431.718-8, Juiz Relator Guimarães e Souza, 1ª Câmara Cível, in Adcoas 1991, nº 132.606)

“O art. 1047, II, só faculta embargos de terceiro ao credor hipotecário quando não tenha sido intimado da execução.” (TRJ 92/1.387, 97/817, 104/8870; STF-RT 541/268; RT 537/112 ...”, apud Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 1992, p. 541)

“O bem hipotecado não é impenhorável, mas ao credor hipotecário está assegurado o direito de impedir a alienação judicial, por meio de embargos de terceiro, desde que demonstrada a solvência do devedor, cujo ônus da prova não compete ao credor quirografário que executa (embargado), RT 589/115, **id ibidem**, p.. 542.”

6 - Há, finalmente, dois últimos aspectos que merecem abordagem e solução: (a) a alegada preferência de que supostamente é dotado o terceiro-embargante e (b) a conseqüência prática da alienação judicial do bem dado em hipoteca.

6.1 - Se, em relação ao devedor, a hipoteca, antes do vencimento do débito e do ajuizamento da ação executiva, não altera seus direitos sobre a coisa,

em relação ao credor, autoriza a venda judicial do imóvel objeto da garantia, bem como o pagamento de seu crédito com preferência sobre qualquer outro credor. Esta preferência, contudo, comporta exceções, tais como: “I. as custas judiciais, devidas no processo de execução da hipoteca, são pagas com primazia; II. os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública, em qualquer tempo, são pagos preferencialmente a quaisquer outros créditos, seja qual for a natureza (Dec. nº 22.866, de 28 de junho de 1933, art. 1º); III. a dívida proveniente do salário do trabalhador agrícola será paga, precipuamente, a quaisquer outros créditos, pelo produto da colheita para a qual houver concorrido com seu trabalho (Cód. Civ., art. 759, parágrafo único).” - SILVIO RODRIGUES, *idem*, p. 383.

6.1.1 - Ora, o crédito trabalhista, superprivilegiado, inclusive em relação ao fiscal, por expressa disposição da Lei nº 44.839, de 18 de novembro de 1965, se submete aos ditames da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), por aplicação subsidiária consentida e determinada no artigo 889, do Diploma Consolidado, atrai a incidência de seu artigo 5º - “A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.” - e de seu artigo 29 - “A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.”

6.1.2 - Assim, a preferência do terceiro-embargante, credor hipotecário, não se sobrepõe ao crédito trabalhista, privilegiadíssimo, sem que haja a necessidade de concurso de credores, falência ou outro qualquer fato que determine a quebra da empresa, mormente porque a insolvência da empresa já está assaz comprovada nos autos da reclamação trabalhista. Aliás, segundo se depreende da jurisprudência acima transcrita é ônus do credor hipotecário comprovar nos autos a existência de outros bens do devedor.

6.2 - A cessão do crédito hipotecário importa na sub-rogação do vínculo contratual, assumindo o adquirente o contrato de financiamento então celebrado pelo devedor-executado. Diz a doutrina que:

“O novo adquirente pode notificar o credor hipotecário, propondo a remição da hipoteca e oferecendo no mínimo, o preço que adquiriu o imóvel. Se o credor não concordar com a oferta, haverá licitação entre os credores hipotecários, os fiadores e o adquirente, sendo arrematado o imóvel por quem oferecer melhor preço e mandando o juiz cancelar a

hipoteca, sub-rogando-se no produto da venda os direitos do credor hipotecário. Em igualdade de condições, será dada preferência ao adquirente do imóvel que fizera a oferta de remição ao credor hipotecário (arts. 815 e 816 do Código Civil e 714 e §§ do Código de Processo Civil).” - ARNOLDO WALD, **in** Curso de Direito Civil Brasileiro, RT. p. 260.

“A cessão de crédito hipotecário pode fazer-se sem a anuência do devedor e até contra a sua vontade (**invito debitore**). O que se deve aqui salientar, embora não constitua princípio ligado à hipoteca, porém à cessão de crédito, é que ela investe o cessionário nas mesmas garantias e preferências que acompanham o crédito cedido, mesmo em relação aos credores anteriores à cessão.” (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, **apud** Instituições de Direito Civil, volume IV, p. 266).

7 - Resumindo: (a) a impenhorabilidade do bem dado em garantia de hipoteca industrial é limitada ao tempo de contrato; (b) a penhora realizada nos autos do processo trabalhista foi posterior à insolvência do devedor; (c) o credor hipotecário somente pode, em embargos de terceiro, exigir que a ele seja dada ciência da execução, sem se opor à arrematação; (d) o arrematante se sub-roga ou, no dizer de CAIO MÁRIO, se torna cessionário do crédito hipotecário ao adquirir o bem dado em garantia.

8 - Portanto, o pedido, tal como posto, improcede.

III - DISPOSITIVO

9 - **EX POSITIS**, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e subsistente a penhora.

Oficie-se ao Juízo da MM. 3ª Vara Cível de Duque de Caxias, informando sobre a existência da penhora aqui realizada (Processo nº 20.3172/92, ajuizado pelo Banco do Brasil em face de GMT - Manutenção Industrial Ltda. e Outros) e remetendo cópia da presente sentença.

Intimem-se as partes.

Duque de Caxias, 19 de fevereiro de 1997.

Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Juiz Presidente