

Revista do **TRT/EMATRA** - 1ª Região

Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região





Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região
 Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho no Estado do Rio de Janeiro

R. do TRT/EMATRA - 1ª Região	Rio de Janeiro	v. 17	n. 42	p. 001-208	jul./dez. 2006
------------------------------	----------------	-------	-------	------------	----------------

Comissão da Revista

Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira - Presidente

Membros

Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento

Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Conselho Cultural Pedagógico/ EMATRA

Des. Doris Castro Neves - Diretora Geral

Membros

Des. Alberto Fortes Gil

Des. Elma Pereira de Melo Carvalho

Des. José Nascimento de Araújo Neto

Des. Amélia Valadão Lopes

Juiz Paulo Guilherme Santos Périssé

Juíza Lila Carolina Mota Igrejas Lopes

Editoração

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)

Endereço para correspondência

Seção de Pesquisa e Publicação (SEPEP)

Av. Augusto Severo, 84, 2º andar, sala 28, Glória,

Rio de Janeiro, RJ, CEP.: 20.021.040

Tel. (0XX21) 35127254 e 7255

Endereço eletrônico

sepep@trtrio.gov.br

Capa

Fotografia do Juiz Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho, Bondinho de Santa Tereza, Rio de Janeiro.

Diagramação e Impressão

Imprinta Express Gráfica e Editora Ltda

Tiragem

3.000 exemplares

As opiniões expressas nos artigos doutrinários publicados nesta Revista são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. – n. 1, (jan. 1970). – Rio de Janeiro: TRT-1ª Região, 1970-

Do n. 1 - 18 periodicidade irregular; a partir do n. 39 a periodicidade passou a ser semestral.

Os nºs 39-41 foram publicados sob o título Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região

1. Direito do Trabalho. 2. Processo do Trabalho. 3. Justiça do Trabalho. 4. Jurisprudência Trabalhista. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (1. Região)

Sumário

Apresentação	7
Composição do TRT da 1ª Região.....	9
Doutrina	
A intervenção do Instituto Nacional do Seguro Social INSS, nas execuções trabalhistas, quanto ao FGTS. Henrique Czmarka.....	25
A precarização das relações de trabalho e a sistemática jurídica de tutela ao trabalhador no direito brasileiro. João Batista dos Santos - Juary C. Silva.....	29
Administração judiciária Uma nova visão gerencial? Dalva Amélia de Oliveira.	33
Como redigir ementas José Geraldo da Fonseca	37
Direito do trabalho e desenvolvimento econômico. Marcel da Costa Roman Bispo.	40
Dissídios de comum acordo. Edson Martins Areas.	46
Em torno do princípio do contraditório. Sérgio Coelho Júnior.	47
Magistratura e política. Benedito Calheiros Bomfim.	57
O papel das missões especiais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para efetivação do direito internacional do trabalho. Rodrigo Lychowisk..	59
Pagamento de juros de mora em relação a verbas de natureza salarial de servidores públicos estatutários. Marcelo Neves.	62
Procedimentos insólitos como fonte de crimes. Roberto Davis.	64
Se a lei ceder. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho	66

Trabalhador avulso - portuário e não- portuário.	
Vólia Bomfim Cassar.	69
 Jurisprudência	
Advogado. Consultoria jurídica. Incidência de lei específica (Estatuto da OAB).	
Inaplicabilidade do código de defesa do consumidor. Relação de trabalho.	
Competência da justiça do trabalho.	
Des. José Maria de Mello Porto (<i>in memoriam</i>).	81
Ato atentatório à dignidade da justiça.	
Des. Wanderley Valladares Gaspar.	87
Competência da Justiça do Trabalho. Cancelamento de benefício de aposentadoria por invalidez. Retenção de crédito trabalhista para quitar débito com o INSS.	
Des. Marcos Cavalcante.	89
Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra.	
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino.	92
Dano moral. Ato discriminatório do empregador quanto à escolaridade do empregado.	
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte.	98
Dano moral. Plano de saúde. Cancelamento.	
Des. Ricardo Areosa.	103
Dano moral. Revista íntima.	
Des. Aurora de Oliveira Coentro.	108
Dano moral. Revista íntima. Constrangimento ilegal. Indenização.	
Des. Gustavo Tadeu Alkmim.	113
Deserção. Gratuidade de justiça requerida por empregador, pessoa jurídica, entidade filantrópica sem fins lucrativos.	
Des. Nelson Tomaz Braga.	117
Garantia de emprego prevista em norma coletiva em razão da proximidade da aposentadoria. Dispensa obstativa configurada. Indenização devida.	
Des. Rosana Salim Villela Travesedo.	120
Grupo econômico. Empregador único. Corporação multinacional.	
Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira.	124
Remuneração. Teto. Empresas públicas. Sociedade de economia mista.	
Des. Nídia de Assunção Aguiar (<i>in memoriam</i>).	130
Responsabilidade civil por dano em acidente de veículo. Indenização. Relação jurídica entre trabalhador eventual e tomador de serviços.	
Des. José Antônio Teixeira da Silva.	134

Salário. Penhora. Conta corrente. Bem impenhorável.	
Des. Izidoro Soler Guelman.	136
Sociedade de economia mista federal. Intervenção. Liquidação extrajudicial.	
Des. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos.....	138
Ementário de Jurisprudência	143
Consulta de acórdãos	205
Distribuição da revista	206

Apresentação

Fenômeno, palavra rica em significados, tanto pode ser tudo o que se observa na natureza, como pode ser o fato ou evento de interesse científico, que pode ser descrito e explicado cientificamente; dentre outras acepções, assim reza o dicionário. Transcorridos cerca de dois séculos da Revolução Industrial, quando a ciência jurídica já armara um certo arcabouço técnico, não tanto explicar, mas para de certo modo entender as relações oriundas do conflito capital X trabalho, não no sentido de dominá-las e acrisolá-las em regras rígidas, mas normatizá-las com vistas a promover a justiça social sonhada pelos arautos da sociedade do bem-estar, inda bem não se completara esse hercúleo trabalho e já se avizinhava a sombra do mundo sem fronteiras. É neste momento em que se encontra toda a ciência jurídica, imersa nas contradições e fragmentações geradas pelo fenômeno da globalização qualificado, nos dias que correm, pela questão do meio-ambiente, matéria tão preocupante quanto a fome do planeta, não o fossem de tal forma imbricadas.

O Direito do Trabalho, afastando-se de sua vocação de equilibrar forças, ainda que não opostas em seu conteúdo, antagônicas em sua forma da agir, vem percorrendo uma *via crucis*, cedendo aqui e acolá em nome de uma nova economia, dita de mercado, desregulamentando normas, quebrando os seus paradigmas, antes princípios, porque acoimado de ser o entrave para o desenvolvimento. Todavia, muito embora toda essa pregação em torno de reverter o princípio tuitivo, regra áurea do trabalhismo, o que se vê é a informalidade grassante, com todas as conseqüências sociais que advém da ausência da perspectiva do trabalho digno a que alude a OIT em suas inúmeras Recomendações.

Os operadores do Direito encontram-se - como nunca - perplexos, dada à mobilidade com que ocorrem as mudanças sociais; não há tempo para maiores reflexões e conseqüentemente para firmar doutrina ou jurisprudência uma vez que o novo Direito se apresenta a cada dia. Se antes se dizia que as transformações históricas não se produziam aos saltos, hoje essa verdade está superada pela realidade, onde tudo é sempre um susto e porque não acrescentar, e uma carreira.

Se o "correr atrás da máquina" era jargão usado na modernidade, ainda não se cunhou outro semelhante para se avaliar o que significa ser pós-moderno, quando as chamadas ferramentas postas à disposição da virtualidade, já saem obsoletas das suas fábricas.

Em meio a tudo isso resta ainda a poesia. Nesta edição representada não só pelo esforço intelectual daqueles que produziram as matérias aqui veiculadas porque crêem em dias melhores, mas também, pelo "bondinho de Santa Teresa" que ilustrando a capa, alheio a todas essas vicissitudes, passeia nos mesmos trilhos que o correr do tempo, em vez de o tornar superado, faz dessa cena, quase bucólica, um ambiente de refúgio para as mentes atarantadas pela globalização.

Presidente da Comissão

**Composição do
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Presidente

Desembargador Ivan Dias Rodrigues Alves

Vice-Presidente

Desembargador Edilson Gonçalves

Corregedor

Desembargador João Mario de Medeiros

Vice-Corregedor

Desembargador Aloysio Santos

Órgão Especial

Presidente - Des. Ivan Dias Rodrigues Alves

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
Des. Nelson Tomaz Braga
Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Des. Doris Luise de Castro Neves
Des. Ivan Dias Rodrigues Alves
Des. Edilson Gonçalves
Des. João Mario de Medeiros
Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Des. Aloysio Santos
Des. Izidoro Soler Guelman
Des. Alberto Fortes Gil
Des. Maria de Lourdes D'arrochella Lima Sallaberry
Des. Carlos Alberto Araújo Drummond
Des. Glória Regina Ferreira Mello

Seções Especializadas

Dissídios Coletivos - Presidente Des. Ivan Dias Rodrigues Alves

Dissídios Individuais - Presidente Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim

Primeira Turma

Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Des. Elma Pereira de Melo Carvalho
Des. José Nascimento Araújo Netto
Des. Mery Bucker Caminha
Des. Gustavo Tadeu Alkmim

Segunda Turma

Des. Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Des. Aurora de Oliveira Coentro
Des. Damir Vrcibradic
Des. Valmir de Araújo Carvalho
Des. Marcos Antônio Palácio

Terceira Turma

Des. Glória Regina Ferreira Mello
Des. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte
Des. Ângela Fiorêncio Soares da Cunha

Quarta Turma

Des. Luiz Augusto Pimenta de Mello
Des. Doris Luise de Castro Neves
Des. José Carlos Novis César
Des. Luiz Alfredo Mafra Lino
Des. Cesar Marques Carvalho

Quinta Turma

Des. Mirian Lippi Pacheco
Des. Tânia da Silva Garcia
Des. Antônio Carlos Areal
Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva
Des. José Ricardo Areosa Damiano de Araújo

Sexta Turma

Des. Nelson Tomaz Braga
Des. Rosana Salim Villela Travesedo
Des. José Antônio Teixeira da Silva
Des. Theócrita Borges do Santo Filho
Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte

Sétima Turma

Des. Fernando Antônio Zorzenon da Silva
Des. Zuleica Jorgensen Malta Nascimento
Des. José Geraldo da Fonseca
Des. Evandro Pereira Valadão Lopes
Des. Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha

Oitava Turma

Des. Alberto Fortes Gil
Des. Maria de Lourdes D=Arrochella Lima Sallaberry
Des. Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Des. Ana Maria Soares de Moraes
Des. Edith Maria Correa Tourinho

Nona Turma

Des. Carlos Alberto Araújo Drummond
Des. José da Fonseca Martins Júnior
Des. Wanderley Valladares Gaspar
Des. José Luiz da Gama Lima Valentino
Des. Antônio Carlos de Azevedo Rodrigues

Décima Turma

Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
Des. Marcos Cavalcante
Des. Afrânio Peixoto Aives dos Santos

Juízes Titulares*

Núria de Andrade Peris
Maria Aparecida Coutinho Magalhães
Célio Juaçaba Cavalcante
Roque Lucarelli Dattoli
Rogério Lucas Martins
Marcelo Augusto Souto de Oliveira
Roberto Norris
Cláudia de Souza Gomes Freire
Márcia Leite Nery
Bruno Losada de Albuquerque Lopes
Dalva Amélia de Oliveira Munoz Correia
Marcelo Antero de Carvalho
Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Ivan Costa Alemão Ferreira
Ângelo Galvo Zamorano
Laydir Kling Lago Alves da Cruz
Gisele Bondim Lopes Ribeiro
Manuel Alves de Santana
Vólia de Menezes Bomfim
Leonardo Dias Borges
Álvaro Luiz Carvalho Moreira
Gláucia Zuccari Fernandes Braga
Francisco de Assis Macedo Barreto
Patrícia Pellegrini Baptista da Silva
Cláudia Regina Vianna Marques Barroso
Mônica Batista Vieira Puglia
Maria Helena Motta
Sérgio da Costa Apolinário
Ronaldo Becker Lopes de Souza Pinto
José Roberto Crisafuli
Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich
Nilton Rebello Gomes
Jorge Orlando Sereno Ramos
Carlos Henrique Chernicharo
Daniela Collomb Michetti
Raquel de Oliveira Maciel
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva
Lúcia Maria Motta de Oliveira Barros
Leonardo da Silveira Pacheco
Antônio Paes Araújo
Maurício Caetano Lourenço
Marise Costa Rodrigues Pires
José Veillard Reis
Cláudia Maria Samy Pereira da Silva
Sérgio Rodrigues
Marta Verônica Borges Vieira
Álvaro Antônio Borges Faria
Benimar Ramos de Medeiros Marins
José Antônio Piton

Evelyn Corrêa de Guama Guimarães Spelta
Cláudio José Motesso
Moisés Luis Gerstel
Heloisa Juncken Rodrigues
Márcia Regina Leal Campos
Leila Costa de Vasconcellos
Rosane Ribeiro Catrib
Dalva Macedo
Jacqueline Lippi Rodrigues Moura
José Monteiro Lopes
José Mateus Alexandre Romano
Hugo Schiavo
Marcel da Costa Roman Bispo
José Horta de Souza Miranda
Roberto da Silva Fragale Filho
Linda Brandão Dias
José Saba Filho
Denise Pinto D'Assumpção
Márcia Cristina Teixeira Cardoso
Cláudia Maia Teixeira
Rosângela Kraus de Oliveira
Maurício Paes Barreto Pizarro Drummond
André Gustavo Bittencourt Villela
Henrique da Conceição Freitas Santos
Marcelo Segal
Silvia Regina da Silva Barros da Cunha
Nelie Oliveira Perbeils
Luiz Nelcy Pires de Souza
Mônica Rocha de Castro
Camba Marques Porto
Denise Ferreira de Souza Barros Pacheco
Nathália Thamí Chalub
Kátia Emílio Louzada
Antônio Baptista Filho
Leydomir Lago
Mauren Xavier Seeling
Paulo Guilherme Santos Périssé
Sônia Maria da Silva Gomes
Maria Letícia Gonçalves
Marcelo José Duarte Raphael
Cissa de Almeida Biasoli
Anna Elizabeth Junqueira Ayres Manso Cabral Jansen
Gisela Ávila Lutz
Oswaldo Henrique Pereira Mesquita
Alexandre Armando Couce de Menezes
Gisele Rosich Soares Velloso
Cristina Solange Rocha Xavier
Érico Santos da Gama e Souza
Gustavo Eugênio de Carvalho Maya
Cláudio Olímpio Lemos de Carvalho
Múcio Nascimento Borges

Paulo de Tarso Machado Brandão
Américo César Brasil Corrêa
Maria Thereza da Costa Prata
Cléa Maria Carvalho do Couto
Miriam Valle Bittencourt da Silva
Hélio Ricardo Silva Monjardim da Fonseca
Hélio Squenazi Assayag
Luciana Gonçalves de Oliveira Pereira das Neves
Eliane Zahar
Enéas Mendes da Silva
Raquel Rodrigues Braga
Ana Rita Lugon Ramacciotti
Anélita Assed Pedroso
Áurea Regina de Souza Sampaio
Maria Alice de Andrade Novaes

Juízes Substitutos *

Mirna Rosane Ray Macedo Corrêa
Cláudio Aurélio Azevedo Freitas
Flávia Alves de Mendonça Aranha
Juliana Ribeiro Castello Branco
Sônia Maria Martinez Tomaz Braga
Otávio Amaral Calvet
Maria Bernadete Miranda Barbosa da Silva
Anita Natal
Renata Juquiriçá
Marcelo Antônio de Oliveira Alves de Moura
Ana Celina Laks Weissbluth
Renato Abreu Paiva
Simone Poubel Lima
Fernando Reis de Abreu
Ricardo Georges Affonso Miguel
Roseana Mendes Marques
Patrícia da Silva Lima
José Augusto Cavalcante dos Santos
Patrícia de Medeiros Ribeiro Cavalcante
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Cláudia Regina Reina Pinheiro
Eduardo Henrique Elgarten Rocha
Maurício Madeu
Danielle Soares Abeijon
Nelise Maria Behnken
Cláudia de Abreu Lima Pisco
André Correa Figueira
Georges Luis Leitão Nunes
Fábio Rodrigues Gomes
Elísio Correa de Moraes Neto
Carlos Eduardo Diniz Maudonet
Adriana Maria dos Remédios Branco de Moraes
Marcos Dias de Castro
Gilberto Garcia da Silva
Daniela Valle da Rocha Muller
Fernanda Stipp
Cristina Almeida de Oliveira
Rosemary Mazini
Mônica de Almeida Ridrigues
Airton da Silva Vargas
Rodrigo Dias Pereira
Marcelo Alexandrino da Costa Santos
Glener Menta Stroppa
Ana Cristina Magalhães Fontes
Lila Carolina Mota J. L. Bokelmann
Teresa Aparecida Farinchon Carelli
Ana Paula Moura Bonfante de Almeida
Alessandra Jappone R. Magalhães
Marco Antônio Belchior da Silveira

Edson Dias de Souza
Flávio Alves Pereira
Francisco Antônio de Abreu Magalhães
Aline Maria de Azevedo Leporaci
Ênio Wilson Alves dos Santos
Adriana Malheiro Rocha de Lima
Epílogo Pinto de Medeiros Baptista
Monique da Silva Caldeira
Kíria Simões Garcia
Marcelo Ribeiro Silva
Alda Pereira dos Santos
Wanessa Donyella Matteucci de Paiva Carelli
Valeska Facure Neves de Salles Soares
Letícia Costa Abdalla
Luciana dos Anjos Reis Ribeiro
Regina Célia Silva Areal
Cláudia Márcia de Carvalho Soares
Ronaldo da Silva Callado
Bruno de Paula Vieira Manzini
Evandro Lorega Guimarães
Sofia Fontes Thompson Regueira
Robert de Assunção Aguiar
Antônio Carlos Amigo da Cunha
Rita de Cássia Ligiero Armond
Célio Baptista Bittencourt
André Luiz Amorim Franco
Valéria Couriel Valladares
Regine Ferreira Carvalho Silva
Luciana Buhner Rocha
André Luiz da Costa Carvalho
Mônica de Amorim Torres Brandão
Roberto Alonso Barros Rodrigues Gago
Cláudia Siqueira da Silva Lopes
Michelle Adriane Rosário
Paulo Eduardo Belloti
Raquel Pereira de Farias Moreira
Paulo Rogério dos Santos
Gustavo Farah Corrêa
Roberta Ferme Sivolella
Astrid Silva Britto
Kassandra Nataly de Andrade Carvalho de Lima
Vanessa Reis
Aline Tinoco Boechat
Robson Gomes Ramos
Adriana Maia de Lima
Adriana Freitas de Aguiar
Keyla de Oliveira Toledo
Stella Fiuza Cançado
Fernando Resende Guimarães
Ana Beatriz de Melo Santos
Renata Orvita Leconte de Souza

Elisabeth Manhães Nascimento Borges
Juliana Pinheiro de Toledo Piza
Neila Costa de Mendonça
Marco Antônio Mantos de Lemos
Filipe Ribeiro Alves Passos
Debora Blaichman
Paula Cristina Netto Gonçalves Guerra Gama
Roberta Lima Carvalho
Leonardo Sagese Fonseca
Leandro Nascimento Soares
Glaucia Gomes Vergara Lopes
Denise Alves Tumoli Ferreira
Camila Augusta Cabral Vasconcellos
Helen Marques Peixoto
Rossana Tinoco Novaes
Jean Marcel Mariano de Oliveira
Cláudio Salgado

Doutrina

A intervenção do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nas execuções trabalhistas, quanto ao FGTS

Henrique Czamarka *

1. Um pouco de história

A Lei n. 5107, de 13.09.1966, criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, através de seu art. 11, delegou sua gestão ao Banco Nacional da Habitação. Posteriormente, dita Lei foi revogada pela de n. 7839, de 12.10.1989, que, por seu art. 3º., transferiu a gestão do FGTS para a Caixa Econômica Federal – CEF, pois, o Banco Nacional da Habitação fora, **lamentavelmente**, extinto pelo Decreto-Lei n. 2291 de 21.11.1986, tendo a Caixa Econômica Federal – CEF assumido a condição de sucessora daquela Empresa Pública.

Mais adiante, foi promulgada a Lei n. 8036, de 11.05.1990, que revogou a referida Lei n. 7839/89. Sua vigência persiste, com algumas alterações e disposições legais complementares, tendo sido regulamentada pelo Decreto n. 99684 de 08.11.1990.

Cabe enfatizar que o art. 25 da dita Lei permite que o:

“próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas (a título de valores do FGTS, esclarecimento nosso), nos termos desta Lei”.

E o que é mais relevante: o parágrafo único do mesmo art. 25 determina que :

“A Caixa Econômica Federal e o Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverão ser notificados da propositura da reclamação”.

Idêntica disposição consta do art. 7 § único do regulamento (substituindo a figura do Ministério do Trabalho e Previdência Social, pela da União).

Porém, não tenho conhecimento de que dita disposição legal tenha sido posta em prática, pela Justiça do Trabalho.

O Decreto n. 99684/90 (que regulamentou a Lei n. 8036/90, em seu art. 67, atribuiu à Caixa Econômica Federal a qualidade de “agente operador do FGTS”. Porém, atribuiu competência ao MTPS, por intermédio do INSS, a exercer a fiscalização do cumprimento do disposto na Lei n. 8036/90, “especialmente quanto a apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores (art. 54).

Resulta, significativamente, do que acima restou descrito, a circunstância de não ter havido intervenção direta de qualquer ente público, gestor ou fiscalizador, seja na fase cognitiva ou na executória dos processos trabalhistas, com vistas a apuração de valores devidos ao FGTS, sejam os que deveriam ser entregues aos reclamantes ou aqueles a serem revertidos ao próprio fundo (multas pelas infrações cometidas, por parte dos

* Sócio Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Professor Assistente, por Concurso de Direito do Trabalho (ora licenciado) da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes.

empregadores).

Ao revés, desde janeiro de 1993, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, através dos provimentos n.ºs. 1/1993, 1/1996, 1/1997 e 3/2005, preocupou-se em determinar a aplicação de instrumentos judiciais específicos, para o efetivo levantamento e cobrança de valores apurados, em execuções de processos trabalhistas, para o devido recolhimento em favor da Receita Federal (imposto de renda na fonte) e das contribuições devidas pelos trabalhadores e pelos empregadores ao INSS, tão só referentes aos encargos previdenciários.

Tais providências acabaram por ser objeto da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, por instrumento de 06.04.2006, entre outras atribuições impostas para a normatização dos processos trabalhistas. Ademais, pela Lei n. 10.035 de 2000, foi acrescido um § único ao art. 876 da CLT, com o seguinte teor : “serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos juízes e tribunais do trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo”.

2. Vivência e familiaridade com o instituto denominado Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

Como descrito acima, em relação ao FGTS, na prática, persistiram as omissões, do que resultou o prejuízo pecuniário para o próprio fundo, bem como para os obreiros.

Tive oportunidade de examinar a originalidade da questão ora abordada, através de tese de concurso “A INTERVENÇÃO DO BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO NAS EXECUÇÕES TRABALHISTAS”¹, para admissão ao emprego de advogado do BNH, sendo certo que lá passei a trabalhar, por força de aprovação no dito certame, em 1970.

3. Tratamento jurídico dos créditos do FGTS

Na forma do art. 876 da CLT, as execuções trabalhistas iniciam-se com o trânsito em julgado das decisões, “ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, os acordos, quando não cumpridos ... e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia”.

Definidas, então, as parcelas suscetíveis da execução. Assim, o INSS que, obrigatoriamente já intervém naquela fase processual das ações trabalhistas, a fim de compelir a quem de direito, para promover os recolhimentos das contribuições previdenciárias, deve-se-lhe atribuir, também, a competência para tal procedimento, em relação aos valores do FGTS, não só aqueles que devam reverter aos obreiros, mas, também, em favor do próprio Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

De fato, apesar de ser faculdade do Juiz da Execução impulsioná-la, em caso de inércia do exeqüente, entendendo obrigatória a notificação ao INSS em tal fase processual, para que este estenda suas atribuições previstas na Lei n. 10.035/2000, no que concerne aos valores do FGTS.

E, o momento próprio haverá de ser o da execução, pois, já então estarão definidas as parcelas e valores objeto da eventual condenação do empregador, tornando mais objetiva e rápida a atuação do Instituto Previdenciário.

Por via de consequência e considerados os precedentes resultantes das atribuições concedidas ao INSS, já examinadas no item 1 do presente trabalho, é de se proclamar a legitimidade *ad causam* do referido instituto, nas execuções trabalhistas, para o fim de efetuar cobrança forçada dos mencionados valores, a título de parcelas do FGTS.

Já o art. 102 do Código de Processo de Civil de 1939 (Decreto-Lei n. 1.608 de 18.09.1939), dispunha o seguinte :

¹ Publicação registrada na Biblioteca Nacional, em 08.09.1970, como prova da autoria.

“Quando terceiro se julgar com direito, no todo ou em parte, ao objeto da causa, poderá intervir no processo para excluir autor e réu.”

Ao comentar este dispositivo legal, doutrina Pontes de Miranda :

“Qual a figura que fica, fora da figura do opoente ? A permissão da oposição parcial suscita essa questão, de valor prático enorme, pois envolve e precede a de poder o mesmo sujeito opor-se e revestir a figura de uma dos terceiros que estão em coerência de interesses com alguma das partes. Se o terceiro só se opõe quanto a parte do objeto da demanda, quer quanto ao pedido do autor e contradição do réu, quer quanto ao pedido do réu na reconvenção e contradição do autor, é porque o resto do objeto : **a)** - ou não lhe interessa; **b)** - ou está de acordo com uma das partes e apresenta com ela, nessa parte, comunhão de interesses, conexão de causa, afinidade de questões, ou dependência conforme o art. 93; **c)** - ou a relação entre ele e uma das partes quanto ao resto do objeto é a de quem dela houve o seu direito ou que pretende seja o seu direito; **d)** - ou a relação entre ele e uma das partes, quanto a esse resto de objeto, é a de coexistência de posses diferentes; **e)** - ou já existe a favor dele coisa julgada quanto a esse resto.” ²

Pelo próprio fundamento da antiga Lei Processual Civil (CPC de 1939) e, por força do disposto nos arts. 25 da Lei n.8036/90 e 70 § único do Decreto n. 99684/90, é de se reconhecer a legitimidade *ad causam* do INSS, por representação do agente operador do FGTS – Caixa Econômica Federal (art. 67 do Decreto n. 99684/90), para intervir nas execuções trabalhistas.

Ao comentar o art. 20 da Lei n. 5107/66, o Juiz José de Moraes Rattes (antigo Presidente do TRT 1ª. Região) afirmou :

“Não é caso de legitimação extraordinária, é caso de mandato legal. A gestão, a administração do negócio é no BNH, que se põe em lugar do dono. A agência do órgão previdenciário se faz em nome e como autêntica representação judicial do mandado – o banco. Mas a qualidade processual essa é e continua ser do BNH.” ³

Acresce dizer que a cobrança judicial promovida pelo INSS, no que concerne ao FGTS, tem se limitado aos executivos fiscais instruídos com certidões dos resultados “verificação, junto as empresas”. Ora, tal verificação é sobremodo falha, no que concerne às questões postas na Justiça do Trabalho, entre as empresas e seus empregados, pois, proposital ou culposamente, o empregador poderá deixar de exhibir os documentos correspondentes às referidas demandas judiciais ou apresentá-los, de forma incompleta, impedindo – ao exame direto, o levantamento total das parcelas pagas, judicialmente ou em execução na Justiça Especializada e suscetíveis da incidência de parcelas do FGTS, mormente, em se tratando de documentos relacionados com pactos laborais já rompidos.

² MIRANDA, Pontes de – **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo II. 2ª. Edição. Revista Forense (Rio de Janeiro). 1958

³ RATTES, José de Moares – **Legitimidade “Ad Causam” Do BNH nas Reclamações Intentadas como Base na Lei n. 5107 e Regulamento do FGTS**. Publicação do Seminário Sobre Aspectos Jurídicos do FGTS. Brasília 1968

4- O INSS e a iniciativa na execução de sentença

A legislação trabalhista, visando a celeridade processual, na Justiça Especializada, preceitua que:

“A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior”. (art. 878 da CLT).

“A Justiça do Trabalho tem ampla iniciativa processual, amplo poder diretivo da causa. Não fica inerte, esperando o impulso que a vontade das partes lhe dá. Pode, de per si, tomar alento e por em marcha o processo, inclusive na fase de execução. E isso é uma de suas linhas marcantes e características.” declarada RUSSOMANO ⁴

Já se verificou a competência e mesmo, a obrigação do INSS, em promover, como mandatário da CEF (agente operador do FGTS), a execução de valores do FGTS.

A inércia do vencedor ou do vencido para impulsionar a execução não pode prejudicar os créditos relativos ao FGTS, pois estes não dependem dos pagamentos das parcelas devidas ao vencedor, eis que a satisfação dos mesmos atinge destinatários diversos.

Destarte, poderá o INSS promover a liquidação da sentença exeqüenda, em sendo ilíquida, e seguir impulsionando os demais trâmites, face a legislação correspondente, para o fim ora invocado sem prejuízo da cobrança dos créditos previdenciários.

Entendo que é caso de cumulação das execuções contra o mesmo executado.

Tais considerações se ajustam ao fato, inclusive de que, promovendo o cumprimento da legislação fundiária, também nas execuções trabalhistas, atende interesses públicos relevantes, entre os quais, o financiamento das obras de saneamento básico de habitações populares para os assalariados e, maiormente, para aliviar a grave crise habitacional que persiste no Brasil.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor – **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Volume 6^a. Ed. José Konfino Editor. Rio de Janeiro 1963

A precarização das relações de trabalho e a sistemática jurídica de tutela ao trabalhador no direito brasileiro

João Batista dos Santos (*)
Juary C. Silva ()**

O advento da Informática alterou, fundamente, o mercado de trabalho, com a consequência de possibilitar a prestação de serviços em países distantes, que possuem trabalhadores instruídos, mas que se contentam com remuneração mais baixa, como é o caso da Índia. Assim, grandes empresas ocidentais podem confiar a execução de serviços a trabalhadores indianos, que não se tornam empregados, porém simples prestadores de serviços avulsos. Isso só é possível devido à internet, que veio permitir, outrossim, que árabes possam negociar ações na Bolsa de Nova Iorque, sem sair de suas tendas no deserto.

Contudo o efeito desse avanço tecnológico sobre os trabalhadores dos países emergentes, sem dúvida, é nada menos que catastrófico: sua atividade é, basicamente, precária, instável, desprovida de garantias, submetida por inteiro aos azares da economia global. Daí o surgimento de um novo conceito no mercado de trabalho - a precarização, bem assim a eclosão de movimento de estudiosos deste mercado no sentido de criar mecanismos jurídicos de resistência a esse fator de retrocesso na tutela ao trabalhador assalariado.

Assim, o recente 13º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMAT), reunido em Maceió, AL, proclamou, dentre suas conclusões, que:

“a nova morfologia do trabalho, decorrente de sua atual divisão internacional, indica que o trabalho humano ainda ocupa forte centralidade nas relações produtivas, e repudiam as tendências precarizantes da nova ordem global, fortemente presentes na deslocalização e terceirização das atividades empresariais.”

O texto usa o adjetivo “precarizante”, para indicar essa tendência da nova ordem econômica global, acentuando, com o emprego desse qualificativo, que a consequência acarretada para os trabalhadores é a de piorar a situação destes, em cotejo com a antecedente, onde eles eram titulares de direitos e garantias bem definidos e tutelados pela Justiça do Trabalho. Com efeito, elucidam os léxicos que “precário” quer dizer “débil”, “fraco”, “incerto” “instável”, “insatisfatório” e similares, sempre a denotar o caráter negativo inerente a tal qualificação.

(*) Advogado, Conselheiro da OAB.

(**) Juiz Aposentado.

n/JBS/TrabalhoPublicado\APrecarizaçãodas RelaçõesTrabalho.doc (p.5)

Nesse contexto, o Juiz José Nilton Pandelot, Presidente da ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) afirmou que “terceirização” equivale a “precarização”.

A idéia nuclear que anima esse raciocínio é a de que, se a empresa terceiriza serviços, seus empregados ficam em pior situação do que antes estavam, embora aquela possa diminuir seus custos. Todavia, a realidade não é exatamente assim, uma vez que a terceirização pode assumir também feição benéfica para o empresário, para os empregados, e para economia em geral.

Isso ocorre porque, em determinadas hipóteses, compensa fabricar produtos complexos, tais como veículos, aeronaves e barcos, subcontratando outras empresas para a produção de peças, com o que a empresa se desonera bastante de custos e acelera a produção. Chama-se isso de modelo toyotista de produção, inspirado na fábrica japonesa Toyota, em contraposição à linha fordista, na qual o mesmo fabricante produz todos os componentes do veículo. Até fisicamente a produção fica mais fácil, uma vez que a unidade produtora pode economizar espaço. Como esse método deu certo, hoje já existem empresas quarterizadas. Em conexão com esse fenômeno econômico, as fábricas de automóveis, por exemplo, são chamadas de montadoras, na medida em que fabricam veículos pela justaposição de peças produzidas por terceiros.

É de se concluir, por via de consequência, que a terceirização é benéfica à economia, como um todo, e que ela veio para ficar, tornando superada a antiga linha fordista de produção. Cumprirá, tão - só, excogitar fórmulas jurídicas, a fim de impedir que os trabalhadores sejam lesados em seus direitos legais.

No Direito brasileiro, essa sistemática já existe, no sentido de resguardar os direitos trabalhistas, quando o empregador terceiriza serviços. Trata-se da jurisprudência coligida pelo Tribunal Superior do Trabalho em sua Súmula n. 331, IV, conforme a qual o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, quanto àquelas obrigações, desde que tenham participado da relação processual e constem também do título executivo. Esse princípio tem força de lei no Direito brasileiro, porquanto aqui a jurisprudência constitui fonte.

Assim, os empregados das empresas terceirizadas, ante a hipótese de descumprimento das obrigações trabalhistas por parte destas, podem acionar o empregador principal e executar o julgado contra ambos. Esse princípio pressupõe, obviamente, que a empresa principal seja mais solvável do que as subcontratadas.

Esse princípio se aplica, ademais, aos empregados de entidades públicas, expressamente mencionados na Súmula referida, devendo observar-se que essas organizações usam com frequência o método da subcontratação de serviços, muitas vezes para burlar as regras rígidas que dominam a Administração Pública.

O que não é admissível é a utilização de cooperativas para a terceirização, haja vista que as cooperativas são sociedades civis, e não empresas. Por isso, o parágrafo único, do artigo 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, exclui o vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados, bem como entre estes e os tomadores dos serviços da cooperativa. Esse parágrafo foi introduzido no artigo 442 consolidado pela Lei n. 8.949, de 09-12-94.

Na terceirização, a empresa terceirizante deve assumir certas cautelas ao subcontratar, para evitar riscos usuais nessas operações e não se expor a futuros problemas. Assim, recomenda-se:

- verificar cuidadosamente a situação jurídica da empresa a ser contratada, mediante as certidões cabíveis;
- incluir no contrato cláusula de retenção de valor mensal suficiente para cobrir eventuais gastos com recolhimentos previdenciários e fundiários;

- somente subcontratar serviços inerentes às suas atividades-meio, considerando que aqueles que constituem suas atividades fins não podem ser delegados; e
- verificar se a contratada é economicamente idônea, mediante análise do seu capital social e patrimônio, de maneira que possa executar satisfatoriamente o serviço e responder pelos encargos trabalhistas e outros.

Como regra final, de acentuar que, para serviços pequenos ou rápidos, o melhor é não terceirizar, e sim valer-se do trabalho temporário, cujo limite máximo é de três meses (Lei n. 6.019, de 03-01-74).

Terceirização é um termo que deriva do latim *tertius*, o que significa o estranho entre duas pessoas ou entre o trabalhador e a empresa tomadora de seus serviços, e tem sido adotada, costumeiramente, na administração empresarial, sendo também conhecido como subcontratação, redundando numa parceria entre o prestador de serviços e aquele que no fundo se beneficia dessa reunião.

A fim de espantar qualquer dúvida, de dizer-se que a figura da terceirização não há que confundir-se com a empreitada, a chamada *locatio operis*, posto que nesta o interesse imediato é a feitura da construção de um galpão, por exemplo, inexistindo associação, ao passo que na terceirização a parceria é, com efeito, substancial.

É bem verdade que a Constituição Federal em vigor, consagra o princípio salutar da livre iniciativa e da concorrência, com observância da liberdade de organização do trabalho humano, sendo certo aludir que a terceirização não foi inserida no modelo justabalhista, nascido entre os anos de 1930 a 1945, exceto no artigo 455, da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se vê as delimitações da empreitada e da subcontratação.

Ao que parece, a sistemática em foco, nasceu recentemente, daí de ver-se a omissão dessa figura na Consolidação das Leis do Trabalho, nascida em 1º de maio de 1943, tendo aparecido no Direito Positivo, como intermediação de mão-de-obra, no Decreto Lei n. 200/67 e pela Lei n. 5.645/70; de aplicação usual no setor da Administração Pública, através da chamada legislação extravagante.

Olhando o passado, constata-se a existência da Súmula n. 256, do Tribunal Superior do Trabalho que, orientando a interpretação judicial da matéria, isto em final de 1993, de sensibilidade simples, contrariando mesmo o próprio Direito, embolsou boa quantidade de crítica, porque ia de encontro à tese de que seria possível a contratação de trabalhadores por empresa interposta.

Essa interpretação, decerto, ressalva a hipótese prevista nas Leis n.ºs. 6.019/74 e 7.102/83, como regras proibitivas da entrega de atividades de empresa a terceiros, cuidando-se da responsabilidade sem vínculo, afastando, ao que parece, de qualquer responsabilidade solidária, ou subsidiária; daí a sua substituição pela de n. 331, com alterações substanciais.

No âmbito do Direito do Trabalho, terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justabalhista que lhe seria correspondente.

Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de uma força de trabalho no mercado capitalista; o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; e a empresa tomadora dos serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

O modelo trilateral de relação socio-econômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em

relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo da sua história.

Por se chocar com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho esse novo modelo sofre restrições da doutrina e jurisprudência trabalhista, que nele tendem a enxergar uma modalidade excetiva de contratação de força de trabalho” (Delgado, Maurício Godinho - Curso de Direito do Trabalho, 2ª. ed. São Paulo; LTr, 2003, p. 424) citado por Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Francisco Ferreira Jorge Neto, “Aspectos do artigo 129, da Lei n. 11.196, da Terceirização do Direito do Trabalho, *“in”* Direito Trabalhista, Magister, março, abril 2006, pág. 11.

Sem dúvida que o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho ampara a terceirização, desde que em atividades meio, afastando essa possibilidade em se tratando de atividade fim, como se vê expressamente da Súmula n. 331, que não admite que a empresa empregante proceda a terceirização de atividades relacionadas com o seu produto final.

No que tange à Administração Pública, a referida Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, chega mesmo em seu inciso II, determinar que não haja formação do vínculo empregatício, em ocorrendo da contratação irregular do trabalhador por meio de empresa interposta.

No atual estágio do Direito brasileiro a terceirização é admitida pelo Tribunal Superior do Trabalho, na referida Súmula n. 331, mas apenas restritamente, e somente sob a perspectiva jurídica. No que tange à Administração Pública, o princípio adotado só ampara a esta, uma vez que afasta a vínculo trabalhista em ocorrendo contratação irregular do trabalhador por empresa interposta. O preceito sumulado em nada obsta o livre curso do processo econômico da terceirização.

Por via de consequência, e para não desmentir a tradição do Direito brasileiro de amparar o hipossuficiente, estamos em que deve ser regulada por lei específica a matéria de modo a ficarem destarte resguardados os direitos dos trabalhadores terceirizados. Estes, a toda evidência, não estão adequadamente protegidos, sob a sistemática em vigor.

Administração judiciária – uma nova visão gerencial?

Daiva Amélia de Oliveira (*)

**“A mudança organizacional ocorre quando se altera a maneira das pessoas pensarem.”
(Paulo Motta)**

Quando o TRT da 1ª Região, por seus atuais dirigentes, pensou em proporcionar a seus juízes e funcionários o acesso ao curso de Pós-graduação em Administração Judiciária, certamente visou imprimir mudanças administrativas baseadas em princípios, estruturas e ações consentâneas com a realidade, a missão, a visão e a estratégia desta instituição.

Já na aula inaugural, vimos que mudanças não se impõem de cima para baixo, nem de forma isolada, autoritária. Ao contrário, é preciso, antes, incutir na mente das pessoas a necessidade de mudar e, ademais, envolver os participantes no processo de transformação.

Como leciona Paulo Motta

“a mudança organizacional ocorre quando se altera a maneira das pessoas pensarem. Portanto, a única maneira de mudar é inculcar novos valores ou rearticular antigos para um novo sistema de crenças. Conceber o mundo e a vida de forma diversa redirecionando o comportamento humano, Portanto, a mudança só tem sentido tomando-se o indivíduo como foco e objeto exclusivo de análise. Como os indivíduos diferem entre si e agem por razões intrínsecas diversas, não há interesse em explicar, por meio de proposições genéricas, as razões dessas diferenças. O importante é conhecer formas de influenciar o pensamento individual e, no máximo, saber como as pessoas conciliam os seus interesses e valores. Preparar-se para a mudança é aprender princípios e modelos ideais sobre gestão. O processo de mudar consiste na busca da verdade através da articulação das idéias para se chegar a um todo coerente.”

Ao longo dos doze meses de duração do curso, não obstante a crítica generalizada quanto à falta de foco na administração judiciária, o certo é que lições foram apreendidas, acatadas ou adaptadas e, de alguma forma, provocaram mudanças, sendo a mais notável, a integração entre funcionários administrativos e juízes.

Dentre as inúmeras matérias lecionadas, e que não cabe neste pequeno espaço nomeá-las, três, na minha opinião, se destacaram: *“Desenvolvendo Habilidades e Comunicação Interpessoal e Negociação”*; *“Gerenciando a Informação e o Conhecimento”* e *“Repensando o Papel do Gestor”*.

(*) Juíza titular da 73ª VT do TRT da 1ª Região.

Conforme os ensinamentos ministrados pelo professor e as conclusões obtidas pelo grupo de estudos do qual participei na primeira dessas disciplinas, um modelo de Organização Pública afinado com os anseios da pós-modernidade deve perseguir, como objetivo, a busca de resultados, entendidos como o impacto e os reflexos do seu produto, mantendo o foco no “cliente”, viabilizando assim uma gestão eficiente, eficaz e efetiva.

Esse novo paradigma, centrado na eficiência administrativa e gerencial, não pode prescindir de um arrojado sistema de comunicação, o qual tem como missão divulgar a “alma” da instituição.

Um eficiente modelo de comunicação aumenta a transparência da Instituição, o que facilita a compreensão de suas atividades pelo público alvo, propiciando, ademais, *feedback* que pode gerar um círculo virtuoso, garantindo o constante aperfeiçoamento do sistema.

Países como a Austrália e Nova Zelândia, que se destacaram nos últimos anos pelo altos índices de desenvolvimento, adotaram um novo modelo de Estado, que se vale de um sistema integrado de informações gerenciais, utilizando a tecnologia da informação (governo eletrônico): informática, automação e *internet*.

O TRT da 1ª Região, afinado com o propósito do Poder Judiciário de imprimir modernidade à prestação jurisdicional, tem envidado esforços para repensar e oxigenar sua administração e, para tanto, está implementando novos parâmetros e normas de gerenciamento, na busca da otimização de sua gestão.

Dentre as inovadoras técnicas gerenciais, priorizou o TRT-RIO a comunicação, como meio de divulgar sua missão, objetivos, propostas, atividades, serviços e produtos oferecidos aos seus públicos.

Efeito desta prioridade, o bloco “Institucional” encontrado no site do TRT da 1ª Região, destina-se concomitantemente aos Públicos Interno e Externo...”

A par de demonstrar a necessidade de se aprimorar o viés comunicação entre os diferentes públicos, a disciplina enfocou, ademais, a relevância do trabalho em equipe, que proporciona o envolvimento das pessoas no processo de transformação, bem como o aproveitamento multidisciplinar do conhecimento. A diversidade de trajetórias pessoais, de bagagens culturais, de formações acadêmicas enriquecem o debate e fortalece a decisão.

A segunda disciplina que reputo especialmente relevante na grade curricular é “*Gerenciando a Informação e o Conhecimento*”, por tratar-se de novo e instigante ramo do saber humano.

Com efeito, *conhecimento e informação* que, na Idade Média, eram privilégios do clero e de alguns poucos setores da nobreza, como bem retrata UMBERTO ECO em *O Nome da Rosa*, hoje não só são fartamente disseminados, como demasiadamente exigidos na sociedade pós-moderna.

Distinguir o conhecimento pelas perspectivas objetivista e empírica e sua relevância na função de julgar, levou o grupo de estudo do qual participei à seguinte conclusão: “*A eficácia da Gestão do Conhecimento no contexto da solução dos conflitos trabalhistas pressupõe a conjugação da perspectiva objetivista (racional) com a perspectiva empírica*”.

A perspectiva objetivista, associada ao racionalismo, segundo o qual “a razão é um caminho para o conhecimento mais seguro do que a experiência e a observação”, é sem dúvida de fundamental importância para a eficácia da prestação jurisdicional, porque privilegia o conhecimento explícito (aquele que está registrado, codificado) sobre o implícito (aquele que está na cabeça das pessoas).

A perspectiva racional pressupõe que o conhecimento é um “fato objetivo, registrado ou sabido por pessoas e grupos.” Essa perspectiva é imperiosa para a prestação jurisdicional, a qual, aliás, exige para o ingresso na Magistratura a submissão do candidato ao concurso público que afere com rigor o conhecimento da legislação codificada.

Esse conhecimento “desincorporado” das pessoas, que se traduz na legislação é, a um só tempo, baliza e norte da nossa configuração política, pautada no Estado Democrático de Direito, em que a lei é igual para todos, e nela deve escorar-se o julgador para solucionar os conflitos que lhes são submetidos.

Logo, a perspectiva objetivista, que privilegia o conhecimento explícito, seria, à primeira vista, mais relevante para a eficácia da prestação jurisdicional.

Contudo, a perspectiva empírica, segundo a qual “todo conhecimento provém da experiência, da observação direta ou da introspecção” não pode ser desprezada para a eficácia da prestação jurisdicional, ou melhor, ela deve ser adicionada ao conhecimento objetivista, porque ao julgador cabe buscar nas diversas comunidades em que atua instrumentos que agreguem valor ao conhecimento racional.

Primeiro, é mister que o julgador conheça profundamente a sociedade que o cerca, de onde emanam os conflitos. A solução das lides que envolvem capital e trabalho exige do magistrado conhecimento da realidade econômica-política-social para equacionar os princípios que norteiam hodiernamente a matéria: *proteção do trabalhador e manutenção da atividade econômica*.

Em segundo lugar, deve o juiz socorrer-se da jurisprudência (reiteração dos julgados) para agregar à sua experiência o conhecimento de seus colegas e das Instâncias Superiores, proporcionando um amplo debate sobre questões não resolvidas pelo direito, ou de interpretação múltipla, dada a mutabilidade social.

Paralelamente à adoção da perspectiva objetivista no ato de julgar, deve o operador do direito adotar práticas que vão sendo agregadas ao cotidiano dos Tribunais para o aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, emprestando-lhe maior celeridade, eficácia e menor custo para o Estado. Exemplo destas práticas são a adoção da penhora *on line*, da realização de leilão por leiloeiro público, intimação dos atos processuais pelo Diário Oficial, designação de data para leitura de sentença etc.

Posto isso, conclui-se que a perspectiva objetivista (conhecimento codificado) por si só, não é suficiente para eficácia das soluções dos conflitos pois que, de há muito, o juiz deixou de ser *la bouche de la loi*, como quis MONTESQUIEU, dada a incompletude do ordenamento jurídico, ante a permanente mutabilidade dos fatos sociais, o que, aliás, levou à derrocada o positivismo de KELSEN.

Também é certo que não pode o julgador afastar-se da lei (conhecimento codificado), sob pena de desregular a bússola de nossa configuração política, que se assenta no Estado Democrático de Direito, conforme estatui a Constituição pátria.

Assim é que à perspectiva objetivista deve o julgador aditar a perspectiva empírica, sem a qual não se realizará a paz social, escopo da jurisdição.

Por último, mas não menos importante, a disciplina “*Repensando o Papel do Gestor*” proporcionou uma verdadeira transformação em meu pensar.

Inserida em uma Instituição estável, onde as decisões administrativas são tomadas de cima para baixo, de forma isolada e centralizada, aprendi que este velho modelo gerencial, por estruturas hierarquizadas, ruíu, e que a função gerencial contemporânea é multifacetada e coletiva, pois que depende de constantes adaptações a mudanças e do envolvimento dos “gerenciados”.

Em suma, como diz PAULO MOTTA “*ser dirigente é como reger uma orquestra, onde as partituras mudam a cada instante e os músicos têm liberdade para marcar seu próprio compasso.*”

Concluído o curso - e contrapondo-me ao artigo “Resistência a Mudanças”, por mim redigido e onde expus certa resistência a transformações - registro meu testemunho de que as lições apreendidas surtiram efeito e muitas delas foram colocadas em prática no cotidiano da 73ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, da qual sou juíza titular. Aprendi, sobretudo, que “mudanças” são a tônica da sociedade pós-moderna e que o trabalho em equipe é da essência da organização contemporânea eficiente.

Termino essas breves notas com as sensatas palavras de PAULO MOTTA :

"os estudos e pensamentos contemporâneos têm de tal forma ressaltado a importância da atual velocidade das mudanças sociais, econômicas e tecnológicas que hoje é praticamente impossível imaginar que a mudança e a sua rapidez não vieram para ficar. A mudança, constatada como algo permanente, gera não só a necessidade de adaptação mas principalmente a expectativa de que se deve mudar. Assim, as organizações hoje são pressionadas a mudar não só pelas necessidades percebidas, mas também pelas expectativas de que devem mudar." ... "Portanto, cabe ao dirigente moderno fazer da transição um ritual, um processo importante em si próprio dentro da perspectiva da inovação...deve se ressaltar a transição como uma fase de crescimento e desenvolvimento, um aprendizado coletivo para se conquistar novas perspectivas e de descobrir as maravilhas do desconhecido."

Como redigir ementas

José Geraldo da Fonseca¹

Sumário: Introdução - O que é uma Ementa? - Partes da Ementa - Verbetação - Dispositivo - Função Didática da Ementa - Conclusão.

Introdução

De acordo com a lei², todo acórdão tem de ter **ementa**. Arestos que se limitam a dizer, no lugar da ementa, “sentença que se mantém pelos próprios fundamentos”, ou expressões equivalentes, ferem a lei porque tais registros econômicos não são ementas, na acepção do termo. Compreende-se que a escassez de tempo, contraposta à enxurrada de processos, leve o redator a optar por esse modo espartano de escrever, mas isso não apaga evidência de que a formalidade da lei ficou em segundo plano.

A **ementa** não pode estar em rota de colisão com a fundamentação do acórdão ou com seu dispositivo. Desencontros desse tipo são comuns e ensejam embargos de declaração. Se houver evidente contradição entre o corpo do julgado e a ementa, prevalece o teor do julgado, e não a ementa, mas é essencial que haja sintonia entre o que a ementa diz e o que se julgou efetivamente.

O que é uma Ementa?

Ementa deriva do plural neutro latino *ementum*, do verbo *eminiscor*, que significa **anotação, apontamento, coisa que precisa ser lembrada**. No **sentido jurídico**, a ementa é, pois, **não um resumo** do que se decidiu no acórdão, mas uma **discussão em tese**, um **juízo de valor** do órgão julgador sobre um **instituto** que se discutiu na decisão ou que lhe serviu de base para o julgamento.

A ementa não tem de explicar o porquê do julgamento, mas, partindo dele, discutir, **de modo abstrato**, o **tema** que serve de **miolo da lide**.

Partes da Ementa

Toda ementa tem duas partes: **verbetes** (ou **verbetação**) e **dispositivo** (ou **discussão**). **Verbetação** é um conjunto de palavras ou expressões, em sequência, que indica o **assunto** de que se trata. **Dispositivo** é a discussão do instituto e traduz o **pensamento do tribunal** sobre o ponto de direito.

Verbetação

A **verbetação** tem de ser escrita em **caracteres verticais**, em **caixa-baixa**, sempre em **minúsculas**, com exceção da primeira letra de cada termo. Os **termos** devem ser **separados** por pontos. **Não pode conter orações inteiras**, mas **termos isolados**, de sentido

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região.

² CPC, art. 563: “Todo acórdão terá ementa”.

completo. Usualmente **não se escreve** em negrito. Se a hipótese em discussão for um contrato de *leasing*, não se diz na verbetização, por exemplo, “O pagamento do valor residual antecipado descaracteriza o contrato de *leasing*”, mas “*Leasing*. Valor residual. Pagamento antecipado. Descaracterização”.

Dispositivo

Escreve-se o **dispositivo** sempre em *itálico*. Essa parte da ementa **não deve conter** citação de lei ou de doutrina, pois isso lhe retira a **originalidade** e a **particularidade**³. É, sempre, **dissertação** sobre um **ponto abstrato**. Embora abstrato, o dispositivo tem de ser **objetivo, conciso, seguro, isento de ânimo e claro**. Tem de trazer uma **proposição afirmativa**, ainda que seja para negar esta ou aquela conclusão tirada na sentença que se reexamina.

Não se admite a inclusão de termos vagos (“ao que tudo indica”, “segundo a melhor doutrina”, “até onde se sabe dos autos”etc). Se a ementa tratar de **mais de um assunto**, haja ou não correlação direta entre eles, deverá conter, **em separado**, uma **verbetização** e um **dispositivo** para **cada assunto**. É tão errado redigir uma só verbetização para mais de um dispositivo como redigir um único dispositivo para mais de uma verbetização. Suponha, por exemplo, que o acórdão tenha decidido dois assuntos: **dissolução irregular de sociedade e falência de sociedade simples, segundo o novo Código Civil**. Como são dois verbetes (**dissolução irregular de sociedade e falência de sociedade simples**), serão necessários **dois dispositivos distintos**.

Vejamos exemplos de uma ementa **errada** e de outra **certa**.

1ª exemplo - ementa errada

Dissolução irregular de sociedade. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Fraude. Bens particulares de sócio. Penhora. Admissibilidade. Falência. Sociedade simples. Inocorrência.

A dissolução irregular da sociedade empresária autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica de modo que a alteração da imputação do centro de sua responsabilidade permite a penhora de bens particulares dos sócios. Sociedade simples não incide em falência exceto se presente o elemento de empresa.

2ª exemplo - ementa certa

1ª verbetização- Dissolução irregular de sociedade. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Fraude. Bens particulares de sócio. Penhora. Admissibilidade.

1º dispositivo - *A dissolução irregular da sociedade empresária autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica de modo que a alteração da imputação do centro de sua responsabilidade permite a penhora de bens particulares dos sócios.*

2ª verbetização - Falência. Sociedade simples. Inocorrência.

2º dispositivo - *Sociedade simples não incide em falência exceto se presente o elemento de empresa .*

³ CAMPESTRINI, Hildebrando. **Como Redigir Ementas**. Ed. Saraiva, 1994, p. 8 .

Função Didática da Ementa

Já se disse, com muita propriedade, que o direito vive nos tribunais. O aforismo significa que os tribunais, interpretando o direito, lhe servem de seiva, porque o vivificam. De fato, a jurisprudência repensa o direito em cada caso concreto e atualiza a sua semente essencial. A jurisprudência não é senão o direito posto, interpretado segundo o enredo mais atual dos fatos. As ementas têm, nesse contexto, importância fundamental, pois afora o seu valor intrínseco (porque a ementa é parte integrante e necessária do acórdão), toda ementa tem uma **função didática**: sinaliza o entendimento do tribunal sobre determinado ponto, contribui para a formação teórica do advogado e serve de paradigma para o juizado inferior.

Conclusão

A ementa **não pode** conter uma **explicação** do porquê de se ter decidido tal e qual coisa desta ou daquela forma nem antecipar o resultado do julgamento. **Não se põem**, portanto, ao final das ementas (como é corriqueiro ver-se nos repertórios) locuções como “**apelo improvido**”, “**recurso não conhecido**” etc.

Ementa não é lugar de **paixão** nem de **correção da forma de julgar**. Assim, **não pode conter** afirmações do tipo “**o juiz de primeiro grau está errado quando diz que...**”, ou “**...traduz rematado absurdo admitir defesa como a que se viu nos autos...**”, ou coisas do gênero. Essas ilações traduzem uma **forma** sutil de **censura** ao trabalho do juízo inferior (quando diz que o juízo está errado em pensar como pensa) e estão contaminadas por **subjetivismo** que não cabe na ementa (quando diz, por exemplo, “traduz rematado absurdo...”).

Quem redige uma ementa tem de ter consciência de que o que escreve poderá servir de referência para o trabalho de advogados e juizes, contribuindo para a evolução(ou *involução*) da ciência jurídica pelo estudo do caso concreto que serve de subsídio à sua redação final. Uma ementa mal-escrita, desarrazoada, contrária à essência das leis ou do direito pode deformar toda uma linha de raciocínio jurisprudencial que está em via de se firmar e servir de mau paradigma para o trabalho advocatício, com graves repercussões na firmeza de entendimento de um tribunal.

Direito do trabalho e desenvolvimento econômico

Marcel da Costa Roman Bispo (*)

Apresentação

Nos Manuais, a história do Direito é apresentada como uma sucessão de etapas ou fases, o que trai uma concepção evolutiva. Os Direitos Sociais são catalogados como Direitos Humanos “de segunda geração”, a frente dos direitos e garantias individuais, e abrindo caminho para os direitos de “terceira” e “quarta” geração.

As etapas do Direito do Trabalho são, em síntese, o surgimento do proletariado, caracterizado como a grande concentração de pessoas destituídas de propriedade que servem como mão de obra e exército de reserva em um novo modelo de produção, a indústria; a organização dos trabalhadores em torno de sindicatos e a defesa dos seus interesses comuns; a oposição dos empregadores e do governo; as primeiras fissuras no ordenamento jurídico liberal e, finalmente, a fase de definitiva institucionalização, marcada pela criação da OIT e a Constituição de Weimar, em 1919. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado: “Tal fase se define como o instante histórico em que o Direito do Trabalho ganha absoluta cidadania nos países de economia central. Esse direito passa a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizada da sociedade civil e do Estado. Forma-se a Organização Internacional do Trabalho; produz-se a constitucionalização do Direito do Trabalho; finalmente, a legislação autônoma ou heterônoma trabalhista ganha larga consistência e autonomia no universo jurídico do século XX” (Curso de Direito do Trabalho, 4ª edição, LTr, pg.96).

Só que a história não terminou em 1919. Dez anos depois, uma gigantesca crise lançou à deriva milhões de trabalhadores e acabou por tragar tanto a Constituição de Weimar como a Liga das Nações. O liberalismo econômico continuou a oferecer tenaz resistência à ampliação do papel do Estado e à regulamentação das relações de trabalho no maior país democrático (EUA). Por outro lado, na Europa e na América, o ocaso do liberalismo político abriu as portas para uma onda de experiências autoritárias ou totalitárias que promoveram a incorporação dos trabalhadores por meios coercitivos. No calor desses acontecimentos, certamente não seria fácil encontrar quem afirmasse o futuro papel do Direito do Trabalho como instrumento de inclusão social num sistema regido por princípios democráticos. De igual modo, não era fácil apostar no futuro do Direito do Trabalho em meio a feroz controvérsia suscitada pelo neoliberalismo nos anos 80 e 90.

A presente reflexão tem como ponto de partida a reelaboração das relações entre a economia de mercado e o Estado numa sociedade capitalista promovida pela chamada escola keynesiana e é completamente tributária dos debates e leituras feitos no Curso de Sindicalismo e Relações de Trabalho promovido pelo Centro de Estudos Sindicais (Cesit) da Unicamp, em convênio com a Anamatra.

(*) Juiz Titular da 22ª VT do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região - RJ

Teoria econômica e a ruptura Keynesiana.

O pensamento econômico clássico acreditava que a oferta criava a procura (*Ley de Say*) e que a produção de bens e serviços criava as condições para o seu consumo. O sistema econômico tenderia ao aproveitamento máximo de recursos materiais e humanos, desde que respeitadas as condições do livre mercado. O preço de mercado dos salários corresponderia ao preço capaz de garantir o aproveitamento máximo da mão de obra existente. A fixação artificial de pisos salariais pela ação dos governos ou dos sindicatos aparecia como a causa do desemprego, porque obrigaria as empresas a diminuir proporcionalmente o número de empregados para manter a taxa de lucro necessária à sua reprodução. O Estado deveria ser não intervencionista e parcimonioso em seus gastos, já que cada moeda a mais de imposto era uma moeda a menos em investimentos produtivos.

A crise econômica que se iniciou em 1929 abalou essas crenças pois, a despeito da redução contínua do nível de salário e empregos, as leis do mercado não conseguiram restabelecer o nível da atividade econômica. Coube ao economista inglês John Maynard Keynes decifrar o enigma ao inverter a equação inicial: a produção seria determinada pela demanda. No capitalismo, é a expectativa de ganho pela projeção do consumo futuro que orienta a decisão de investir do empresário, que sempre pode preferir entesourar ou especular com o seu dinheiro. A crise demonstrava a contradição entre os interesses empresariais tomados em seu conjunto e o interesse privado de cada empresário.

A economia clássica, segundo os novos críticos, sustentava-se sobre a idealização de um mercado de produtores livres, independentes e competidores que, quando muito, correspondia à 1ª Revolução Industrial na Inglaterra, mas não ao padrão da 2ª Revolução Industrial, construída sob o signo da concentração das empresas em cartéis e oligopólios.

O prolongamento da crise deveu-se, segundo Keynes, ao fato dos clássicos tratarem como problema o que, de fato, era a solução: a intervenção reguladora do Estado para manter alto o nível de demanda, inclusive por meio de déficits públicos e de um conjunto de normas capazes de inibir a especulação financeira.

A Teoria Geral de Keynes fincou as bases para o reconhecimento dos direitos de propriedade dos empresários e dos direitos de participação e auto-organização das entidades sindicais, bem como para o consenso quanto à defesa do investimento produtivo, da centralidade do trabalho e do papel do Estado como coordenador da atividade econômica e promotor do desenvolvimento social. A combinação do crescimento econômico, divisão dos ganhos de produtividades e políticas públicas de caráter universalizante deu ao capitalismo seus “anos dourados” com a entrada em cena do “Estado de Bem Estar” (*Welfare State*).

O modelo negociado do direito do trabalho.

Os modelos de regulação do mercado de trabalho adotados pelos países do primeiro mundo no pós-guerra diferem em vários pontos, mas apresentam como denominador comum, a centralidade das fontes autônomas (contratos coletivos), responsáveis pela padronização das condições de trabalho dentro das empresas e pelo repasse aos trabalhadores dos ganhos de produtividade: “No pós-guerra, as negociações coletivas, amparadas pelos sistemas públicos de regulação das relações de trabalho, haviam permitido estabelecer os níveis e as diferenças salariais básicas das estruturas ocupacionais setoriais e/ou das empresas. Constituíam o núcleo principal de cada negociação coletiva a adoção, ordenada por normas e regras, de uma classificação de ocupações básicas, de um piso salarial indexado aos incrementos de produtividade e às variações de preços, e de um limite para as diferenças salariais entre ocupações. A consolidação deste núcleo central traduziu-se em uma particular forma de determinação institucional de salários (cf. Caire 1992; Accornero, 1992). Além disso, as negociações coletivas, valendo-se das normas e regras ditadas pelo setor público, definiram critérios que limitaram fortemente a

autonomia das empresas na execução de suas políticas de contratação e dispensa de mão-de-obra” (Dedecca, Cláudio. Racionalização Econômica e Trabalho no Capitalismo Avançado. Unicamp, 2005).

A crise dos anos oitenta.

O equilíbrio que sustentou esse arranjo começou a entrar em crise a partir de meados dos anos setenta com o aumento da inflação, do déficit público e do desemprego, a par da desaceleração do crescimento e da perda de dinamismo da economia central (EUA).

Premidos por elevado déficit na balança comercial e ameaçados em sua posição hegemônica pelo Japão e pela Alemanha, os EUA elevaram abruptamente sua taxa de juros em 1979 e passaram à condição de importadores de capital. Com isso, elevou a dívida externa de todos os países do mundo, atingindo em cheio os países em desenvolvimento, como o Brasil. Os juros sepultaram as regras internacionais de inspiração keynesiana que, até então, opunham barreiras à livre circulação de capital e deram “maior predomínio ao capital financeiro, inibindo o ciclo de expansão produtivo. A financeirização tanto resulta na valorização fictícia da riqueza, por meio da autonomização do capital a juros, como subordina a dinâmica econômica a taxas reduzidas de expansão produtiva” (Pochmann, Márcio. O emprego na globalização).

Em seguida, surgiu o neoliberalismo como fenômeno político de grande envergadura. O credo neoliberal prega a diminuição do Estado e a desregulamentação dos mercados, inclusive o mercado de trabalho, sustentado sobre uma ética individualista e competitiva e na defesa dos indivíduos enquanto consumidores. Os governos de inspiração neoliberal espalharam-se pelos EUA e pela Europa e sua passagem foi marcada pela hostilidade com os sindicatos, a diminuição dos impostos e a redução dos benefícios sociais.

Por fim, inovações tecnológicas (microeletrônica, telecomunicação, dentre outras), a abertura dos mercados e a adoção de novas formas de organização produtiva inauguraram o que veio a ser conhecido como “Terceira Revolução Industrial”: as grandes plantas e o emprego industrial foram “enxugados”; as etapas produtivas puderam ser descentralizadas, até em escala mundial; o trabalho pôde ser reorganizado em sistemas flexíveis (e intensivos), mais “cooperativos” e menos hierarquizados, no qual cada vez mais seria valorizada a correlação dos ganhos com o resultado da empresa e a produtividade individual.

A atuação sindical estava centrada na grande empresa, em vínculos de trabalho estáveis, na disciplina da relação de trabalho via negociação coletiva e na homogeneização das condições de trabalho, inclusive os próprios salários, com maior ou menor efeito irradiador para o conjunto da sociedade (nos EUA, os contratos coletivos alcançam apenas 15% da força de trabalho, em alguns países europeu alcançam percentuais iguais ou superiores a 80%). A modernização conservadora pressiona no sentido oposto: o da diminuição dos postos de trabalho na grande empresa; do crescimento no setor de serviços; da crescente utilização de formas temporárias de contratação e do aumento do leque salarial e da desigualdade, tanto a nível doméstico quanto internacional.

O modelo legislado brasileiro

Na era Vargas, a questão social ganhou centralidade no discurso político do regime e na criação de um aparato institucional voltado para a efetivação dos direitos sociais, aliada a um efetivo esforço de modernização e industrialização do País. O impacto dessas iniciativas, inicialmente circunscritas aos trabalhadores urbanos, foi imenso num país quase recém-saído da escravidão.

O contraponto é o seu caráter autoritário, evidenciado pelas prisões e extradições de líderes anarquistas e comunistas e pela imposição do modelo corporativo de organização

sindical, centrado na unicidade sindical e no controle administrativo das entidades pelo Ministério do Trabalho.

O modelo corporativo fincou raízes profundas em nossa sociedade e sobreviveu, praticamente incólume, à constituinte de 1946. Não obstante, durante o interregno democrático (1946-1964), os sindicatos demonstraram crescente capacidade de processar os interesses de sua base de representação, e deram apoio a políticas públicas de corte popular, como a valorização do salário mínimo nos anos cinquenta.

Os governos militares mantiveram a ênfase no crescimento econômico e consolidaram a grande empresa “com um regime predatório de uso de trabalho, prevalecendo a elevada rotatividade, baixos salários, extensa jornada e pouco investimento na qualificação profissional de seus empregados” (Baltar, Paulo. Racionalização da produção, emprego e trabalho). Contudo, os governos militares não investiram contra o aparato sindical em si e nem reduziram o campo de aplicação da legislação trabalhista (que foi alcançando de forma crescente os trabalhadores rurais). Além do mais, impulsionado pelos altos índices de crescimento econômico, o mercado formal acusou crescimento contínuo, com a mudança do perfil dos trabalhadores empregados (queda na participação relativa da agricultura e aumento no peso da grande empresa). O nível do emprego se manteve alto e/ou foi prontamente recuperado após períodos de crise.

O movimento sindical ressurgiu com grande dinamismo das entranhas do sindicalismo oficial: “Após seu renascimento, no final da década de 1970, o número de sindicatos cresceu perto de 50% até 1989. O orçamento global das instituições oficiais e não-oficiais chegava perto de um bilhão de dólares...”, “Trinta por cento dos empregados formais eram filiados a sindicatos e quatro centrais sindicais disputavam a sua lealdade...” (Cardoso, Adalberto Moreira. A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil, Boitempo).

O novo sindicalismo afirmava-se em oposição ao antigo – invariavelmente caracterizado como “pelego” e “cooptado pelo Estado” – e desfraldou a bandeira da negociação coletiva sem a participação do Estado (o lema era “o Estado de fora” e pelo fim do poder normativo da Justiça do Trabalho). O modelo juslaboral centrado na prevalência da lei também foi objeto de crítica, em favor de um modelo negociado, centrado na contratação coletiva em nível nacional (contratos coletivos). A criação de organizações de cúpulas nacionais (CUT, CGT, Força Sindical) fora do enquadramento sindical e o vigor dos movimentos grevistas espelham essa disposição de romper com as amarras legais.

Desconectada do neoliberalismo, a Constituição de 1988 representou o ápice do movimento de ascensão dos sindicatos e dos movimentos sociais. De nítida inspiração intervencionista, a Constituição contém uma generosa relação de políticas públicas e um extenso rol de direitos individuais, coletivos e sociais.

A crise dos anos noventa

O agravamento da inflação e da dívida externa, que assolavam o País desde o início dos anos oitenta, foi respondido, a partir de 1990, com a brusca abertura comercial, privatizações, corte de investimentos e de despesas públicas. A indústria nacional foi exposta à concorrência internacional de uma hora para outra, e o número de desempregados dobrou de 1989 a 1992 (na Região Metropolitana de São Paulo), de 8,4% para 16,1% (em 1999, o índice oficial bateria a casa dos 19,6%). A recessão fechou as portas de várias empresas e as sobreviventes não só diminuíram a produção (consequência natural da recessão) como transformaram parte de seus empregos em trabalho (pseudo) terceirizado, por intermédio de empresas de fachada ou cooperativas.

A iniciativa privada, para além da terceirização de fachada, logo foi levada a promover uma séria reestruturação produtiva. A tentativa de articular a produção local com a produção internacional e modernizar os produtos com componentes de alta tecnologia importados obrigou “as empresas a abandonarem linhas de atuação ineficientes e melhorarem a

qualidade e a reduzirem o custo, importando componentes, máquinas e equipamentos, terceirizando atividades de apoio, reduzindo estoques e evitando o desperdício no uso de trabalho, energia e matérias primas. Os investimentos se concentraram no aperfeiçoamento de produtos e processos, sem grandes aumentos na capacidade de produção. As grandes empresas, deste modo, se adaptaram a uma forte competição sem perspectiva de crescimento intenso e continuado das vendas, reduzindo o quadro de pessoal em mais de 1/3..." (Baltar, Paulo, Racionalização da produção, emprego e trabalho).

A política econômica de nítida inspiração neoliberal colocou em movimento uma reforma tópica da legislação trabalhista. Foram aprovadas novas modalidades de contratação temporária, o banco de horas e a transação privada de direitos. O discurso reformista, de inspiração neoliberal, defendeu a autonomia da negociação coletiva como espaço privilegiado para referendar a flexibilização do contrato.

A grande bandeira de luta do movimento sindical durante os anos oitenta foi a reposição das perdas causadas pela inflação, perseguida ofensivamente por meio de greves. Com a diminuição dos empregos industriais e o conseqüente estreitamento de sua base, o sindicalismo sentiu o golpe. O desemprego limitou sua capacidade de resistência via o enfrentamento direto com o governo e o patronato e impôs a defesa do emprego como prioridade. Muitos sindicatos, mesmos os filiados à CUT, aquiesceram com formas negociadas de flexibilização em nome da manutenção dos empregos.

O modelo de regulamentação heterônoma, em determinado momento, ficou sob fogo cruzado do empresariado e de setores sindicais pela sua recusa em referendar os acordos de flexibilização, mas a estrutura institucional demonstrou capacidade de resistência e até se fortaleceu, como provam a ampliação da competência da Justiça do Trabalho com a Emenda n. 45/04 e a visibilidade conquistada pelo Ministério Público do Trabalho em sua ativa luta contra várias formas degradantes de contratação.

As mudanças no mercado de trabalho, contudo, foram muito profundas. O desemprego por longo período tornou-se regra e acabou consolidando a figura do "desempregado por desalento", aquele que desistiu de procurar nova colocação e, por isso, não integra as estatísticas oficiais. A distribuição do emprego acusa uma queda percentual nas grandes empresas (bancos, indústrias em diversos ramos) e aumento mais que proporcional entre os trabalhadores por conta própria e domésticos. A reposição do estoque de empregos se dá principalmente nos setores pior remunerados. E, para coroar todo esse processo, nos deparamos com um crescimento pífio (em torno de 2% ao ano durante a década de noventa) insuficiente para incorporar o contingente de pessoas que entram anualmente no mercado de trabalho. Não por coincidência, a violência urbana explodiu em todos os grandes centros brasileiros.

Conclusão.

O Direito do Trabalho foi um instrumento central de inclusão social, tanto no Primeiro Mundo como no Brasil. Nos últimos anos, esse papel foi sendo questionado em favor de um modelo de competição mais aberto entre mercados, trabalhadores e países, como resultado do fortalecimento do capital financeiro, da imposição de novas formas de organização produtiva.

Esse movimento se dramatiza nos países periféricos, como é o caso do Brasil, em que as demandas da grande maioria da população estão sendo indefinidamente postergadas pelo baixo crescimento econômico e o comprometimento dos recursos públicos com o pagamento de juros e serviços da dívida pública, interna e externa.

A crise produziu o efeito paradoxal de alimentar a reivindicação de flexibilização e desregulamentação a partir da base, unindo em determinado momento representantes dos sindicatos e dos trabalhadores na defesa da prevalência do modelo negociado.

O modelo legislado brasileiro e o seu arcabouço institucional demonstraram

capacidade de resistência e, de certa forma, saiu fortalecido com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho e a visibilidade do Ministério Público do Trabalho. No entanto, a erosão das condições que deram sustentação ao papel central desempenhado pelo Direito do Trabalho nos coloca desafios que superam a discussão sobre as possibilidades interpretativas de suas normas.

O primeiro desafio é o crescimento econômico. A estagnação econômica conspira contra os Direitos Sociais. E não é possível imaginar a expansão do Direito do Trabalho em oposição ao investimento produtivo nos marcos de uma sociedade capitalista. O neoliberalismo nos mostra, contudo, que só o crescimento econômico não basta. O delicado equilíbrio entre os interesses dos empresários, dos trabalhadores e da sociedade depende da construção de um Estado capaz de agir como coordenador, planejador e promotor do desenvolvimento econômico (em meio à complexidade colocada pela III Revolução Industrial) e do desenvolvimento social, o que nos remete, por fim, ao fortalecimento da esfera pública e da prática democrática em nosso País.

BIBLIOGRAFIA

- BALTAR, Paulo. **Racionalização da Produção, Emprego e Trabalho**. mimeo s/d.
- BELLUZO, Luiz Gonzaga de Mello. **O Declínio de Bretton Woods e a Emergência dos Mercados Globalizados. Economia e Sociedade** n. 4, Campinas, 1995.
- CARDOSO, A **Década Neoliberal e a Crise do Sindicalismo no Brasil**. Ed. Boitempo, 2003.
- DEDECCA, Cláudio Salvadori. **A Racionalização Econômica e Trabalho no Capitalismo Avançado**. IE/Unicamp, 2ª ed, 2005.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. LTr.
- DILLARD, Dudley. **A Teoria Econômica de Jonh Maynard Keynes**. Ed. Pioneira. 5ªed.
- EATWEEL, Jonh. **Desemprego em Escala Mundial. Economia e Sociedade** n. 6, Campinas.1996
- GALBRAITH, Jonh Kenneth. **O Pensamento Econômico em Perspectiva**. Ed. Pioneira/USP. 1989.
- OLIVEIRA, Marco Antônio de. **Política Trabalhista e Relações de Trabalho no Brasil. Da Era Vargas ao Governo FHC**. Tese de Doutorado. Campinas. Unicamp/IE.2002
- POCHMANN, Márcio. **O Emprego na Globalização**. Ed. Boitempo, 2001.
- KALECKI, Michal. **Crescimento e Ciclo das Economias Capitalistas**. Ed. Hucitec. 1977.

“ Dissídio de comum acordo”

Edson Martins Areias (*)

Refletindo sobre a antítese estampada no título, antes de debitá-la ao **FEBEAPÁ** - criação do irreverente e inolvidável **Sérgio Porto, (o Stanislaw Ponte Preta)** - assumi a presunção de minha própria ignorância.

Assim, acorri ao **Aurélio** e vi estampados no verbete dissidir os sinônimos divergir, dissenter e que o vocábulo dissídio procede do Latim *dissidium*.

Ato seguinte, encontrei no *Vocabulário Jurídico* de Plácido Silva, atualizado pelo brilhante jurista **Nagib Slaibi Filho** e pelo renomado **Geraldo Magela Alves**, a remissão ao instituto de Direito Laboral.

Malgrado não haja no texto consolidado definição explícita do que seja **dissídio** - **omnis definitio periculosa est** - é desnecessário grande esforço para inferir o óbvio, i.e. *dissídio* guarda o mesmo significado de *dissidiu* que os dicionários (britânicos) **Collins e Oxford** traduzem por *desacordo, digressão, discussão, dissensão, desarmonia*.

Pois bem, reflatamos sobre a nova redação dada ao § 2º do art.114 da **Carta do Brasil** pela Emenda Constitucional 45 :

“2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, **de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo** de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

A antítese vernacular - comparável à *bondade maligna, à coragem covarde , ao anjo diabólico* - implica excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito dos trabalhadores. No plano individual equivaleria dizer que alguém só pudesse ajuizar ação indenizatória mediante a aquiescência do Réu.

O único caminho que restará a **alguns** trabalhadores será o da greve , nos termos do parágrafo 3º da referida Emenda :

3º Em caso de greve em **atividade essencial**, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

Sabemos que a **AJUFÉ** ajuizará Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação ao **caput** do artigo emendado. Do mesmo modo, sobejam razões para que as Confederações de Trabalhadores guerreiem o malsinado § 2º, que, infelizmente, tramitou indene ante os olhos de competentes juristas e congressistas, quiçá tontos com a fúria reformista.

Quanto ao **dissídio de comum acordo** , saudosos os tempos em que os patrícios do **J.J. Canotilho** não tinham tantos motivos para nos glosar.

(*) Consultor Jurídico da Conttmaf - Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos.

Em torno do princípio do contraditório

Sérgio Coelho Júnior (*)

1. Princípios, direitos e garantias fundamentais

No dizer de J. J. GOMES CANOTILHO¹, “o *sistema jurídico do Estado de direito democrático português* é um sistema normativo aberto de regras e princípios.”

E explica o que se deve entender por essa locução:

(1) É um *sistema jurídico* porque é um sistema dinâmico de normas; (2) é um *sistema aberto* porque tem uma *estrutura dialógica* (Caliess), traduzida na disponibilidade e ‘capacidade de aprendizagem’ das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da ‘verdade’ e da ‘justiça’; (3) é um *sistema normativo*, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de normas; (4) É um *sistema de regras e de princípios*, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de *princípios* como sob a forma de *regras*.”

Esse raciocínio pode se estender ao ordenamento jurídico de nosso país, que se constitui sob a forma de Estado Democrático de Direito (Constituição, art. 1º, *caput*).

WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO² explicita com clareza as conexões entre as diversas normas componentes do ordenamento jurídico³ a que corresponde um tal sistema:

É assim que se desenha a ordem jurídica formada por dois tipos de normas: *regras*, reportando-se diretamente a *condutas* ou *situações* determinadas, e *princípios*, que positivam juridicamente certos *valores*. Daí resulta uma ordenação em que as primeiras são entendidas e validadas pela sua referência aos últimos, os quais por sua vez, possuem graus diversos de relevância para atingir a finalidade maior de um sistema jurídico democrático: legalidade, com respeito à dignidade humana.

Deste modo, não constituirá digressão expender algumas linhas sobre os conceitos de princípio e de regra, com vistas a explicitar a relação verificada entre essas espécies normativas e os direitos e garantias fundamentais.

* Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho – RJ, Professor dos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes (Instituto A Vez do Mestre) e da UniverCidade, Diretor de Secretaria da 73ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro.

¹ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4 ed., Coimbra: Almedina, 2001, p. 1123.

² “Princípio da proporcionalidade e teoria do direito”. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.268.

³ Para CLAUS W. CANARIS (*Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989), ao ordenamento jurídico corresponde um sistema axiológico e teleológico, em que se conectam “escopos e valores”(p. 66-67), cujos elementos constitutivos são os “princípios gerais de direito”(p. 76-80).

1.1 Conceito de princípio

Secretaria da 73ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

Define KARL LARENZ⁴ os princípios jurídicos como “os pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente ou possível”. Quando remetem a um conteúdo intelectual conducente a uma regulação, são princípios materiais, ainda que lhes falte o caráter formal das proposições jurídicas, representado pela conexão entre um pressuposto de fato e uma consequência jurídica. Para o autor, constituem um primeiro passo para a obtenção da regra, *determinando* os passos seguintes. Assim, contém uma pre-decisão valorativa, com a qual todo o seu desdobramento regulador deverá guardar congruência⁵. Partindo-se dessa exigência de adequação, apresentam os princípios uma função positiva, consistente no impulso diretor que exercem sobre as ulteriores regulações e decisões, e uma função negativa, que tange à exclusão dos valores contrapostos e das normas neles fulcradas. É bem de ver que a primeira função padece, com efeito, de uma certa indeterminação, que se afasta somente quando se condensam os princípios em regras. O mesmo não ocorre com a função negativa, razão pela qual B observa Larenz ressaltando apenas os *hard cases* B é mais fácil dizer que isso ou aquilo é absolutamente injusto, inadequado ou desproporcionado, do que dizer o que é precisamente o justo o adequado e proporcionado.⁶

Mas o contraste entre as espécies normativas cotejadas não reside apenas no grau de abstração, havendo entre elas uma diferença *qualitativa*, como ensina RONALD DWORKIN⁷: se ocorrem os fatos que estipula uma regra, então ou bem ela é válida, e a resposta por ela oferecida deve aceitar-se, ou bem é inválida, nada trazendo à decisão. A locução inglesa *all or nothing* é expressiva desse caráter disjuntivo, que não está presente nos princípios. Estes podem prevalecer ou não, conforme incidam na espécie outros princípios de maior peso. É lúcida a conclusão de que, enquanto para as normas a dimensão decisiva seja a da *validade*, para os princípios seja a do *peso* (ou do *valor*).

Partindo da premissa de que *a distinção entre princípios e regras constitui a base da fundamentação justificativa e é chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais*, desenvolve ROBERT ALEXI⁸ um rigoroso critério classificatório, sustentando igualmente que as diferenças entre essas espécies não se estabelece apenas em termos de generalidade⁹ ou de graus entre normas reciprocamente consideradas, mas em função de aspectos qualitativos.

1.2 Os princípios como espécie normativa ótima para a estruturação dos direitos e garantias fundamentais

Do exposto no item 1.2 *supra*, merece adesão o pensar de INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO¹⁰ quando afirma que a relação entre princípios e direitos fundamentais deriva do

⁴*Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*, Barcelona: Civitas, 1993, *Op.cit.*, p.34.

⁵Eis porque sustenta Inocêncio Mártires Coelho (*Interpretação Constitucional*, 2 ed. rev. aum., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p.98) produzirem-se os princípios jurídicos “em dois tempos e a quatro mãos: primeiro são formulados genérica e abstratamente pelo legislador; depois se transformam e se concretizam, naturalmente, em normas de decisão que, a partir deles, são criadas pelos intérpretes e aplicadores do direito”.

⁶*Op.cit.*, p.50-51

⁷ *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 1997, p.75.

⁸ *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.81.

⁹ Exemplifica ROBERT ALEXI como uma norma pode ser generalíssima sem, por isso, ostentar a qualidade de princípio, com a disposição do Código Penal Alemão que condiciona a punibilidade à existência de lei prévia definindo o ilícito. Lá, como entre nós, fala-se no *princípio* da reserva legal, o que não corresponde à teoria por ele desenvolvida. Cuida-se de *regra* ante a sua inegável aplicação disjuntiva (*Teoría de los derechos fundamentales*, p.104).

¹⁰ *Op. cit.*, p. 33.

fato de que estes B para serem operativos e permitirem o desenvolvimento reclamado pelas transformações sociais B exigem estruturação sob essa forma normativa.

Refere-se ademais J. J. GOMES CANOTILHO¹¹, o que é de grande importância no presente estudo, a *princípios-garantia*, a que o legislador se encontra estreitamente vinculado, como sendo princípios que visam instituir direta e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de *nullum crimen e de nulla poena sine lege* (CFR. Art. 29), o princípio do juiz natural (CFR. Art. 32/7), os princípios de *non bis in idem* e *in dubio pro reo* (CFR. Arts. 29/4, 32/2).

A articulação entre os direitos fundamentais e os princípios é confirmada pela observação do *iter* por eles percorrido no pensamento jurídico, não por acaso coincidente com a saga dos direitos fundamentais descrita por NORBERTO BOBBIO.¹²

Com efeito, ensina PAULO BONAVIDES¹³ que primeiramente habitavam os princípios uma esfera por inteiro abstrata, sob uma concepção jusnaturalista, sendo sua normatividade nula ou duvidosa.

Numa segunda fase B prossegue o constitucionalista pátrio B restringiu a dogmática positivista a aplicação dos princípios (a que amiúde se atribuía o predicativo *gerais de direito*, como se vê no artigo 51 da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) à solução dos casos de lacuna da lei. Cuidava-se de integração do Direito, a qual realizava-se mediante a derivação B por indução, a partir de dispositivos contidos no ordenamento positivo B de regras gerais a aplicarem-se dedutivamente sobre o caso.

A terceira fase B dita pós-positivista¹⁴ B reconhece aos princípios seu caráter normativo e frequentemente dá-lhes assento no texto das constituições e dos tratados de Direito Internacionais e Comunitário, de modo a vincular diretamente a conduta humana e os julgamentos judiciais.

2. O princípio do contraditório como concreção do princípio democrático e do princípio da pessoa humana

Como se viu, correspondem os princípios a normas de alto grau de abstração, que se concretizam em sub-princípios e regras. Isso auxilia a compreensão do liame entre as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, que se estruturam na ordem jurídica constitucional sob a forma dos correspondentes princípios, compondo um sistema não axiomático.¹⁵

Note-se que as concreções de um princípio (regras ou subprincípios) B como quer LARENZ¹⁶ B devem entender-se como *exemplo*, e não como uma definição, uma vez que são apenas indicativas de seu conteúdo e alcance, que jamais os cristaliza em sua inteireza, esgotando o seu significado.

Assim, parece lúcida a ilação de que contraditório e ampla defesa constituam concreções não exaurientes do princípio do devido processo legal, todos referidos à dignidade da pessoa humana e ao princípio democrático¹⁷.

¹¹ *Op. cit.*, p. 1131.

¹² **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1996., p.28-29.

¹³ **Curso de Direito Constitucional**, 10 ed. rev. at. amp.. São Paulo: Malheiros, 2000, p.232-238.

¹⁴ Sobre pós-positivismo, veja-se Margarida M. Lacombe DE CAMARGO, *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*, 2ed. rev. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2001,, p. 139-141 e PAULO BONAVIDES, *Op. cit.*, p.256-257.

¹⁵ C. W. CANARIS, *op.cit.*, p. 100-102; KARL LARENZ, *op.cit.*, p.53.

¹⁶ *Op. cit.*, p. 53.

¹⁷ Há, todavia, quem pense de outra forma, sustentando inexistir essa proximidade ontológica entre contraditório e devido processo legal (GELSON AMARO DE SOUZA, **Fraude à Execução e o Direito de Defesa do Adquirente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.231).

2.1 Contraditório e democracia

Quanto à relação entre contraditório e democracia, NICOLÒ TROCKER¹⁸ registra que uma parte autorizada da doutrina alemã concebe o princípio democrático como princípio estrutural que se refere exclusivamente ao ordenamento político em sentido estrito e à forma de governo, com o que não se pode concordar, pois em um Estado Democrático de Direito deve fundamentar todas as relações entre Estado e cidadão. Isso porque B diz B “sob o plano histórico e teórico o princípio democrático nasce e se desenvolve da transposição do processo judicial ao processo político (de formação da lei) e encontra no *audiatur et altera pars* (filtrado da exigência de representação) sua regra fundamental.”

Esse pensar se afina com o de J.J. GOMES CANOTILHO, que vê no princípio democrático um caráter informador do Estado e da sociedade, debordando a política e espalhando-se pelos diversos domínios da vida econômica, social e cultural.¹⁹

A teoria da relação processual B no dizer de CALAMANDREI²⁰ B é uma tradução no microcosmos do processo da teoria do *Rechtsstaat* ²¹:

*em toda a vida pública, no moderno Estado de Direito, o cidadão não é um subditus abandonado à mercê do príncipe **legibus solutus**, mas um sujeito autônomo de direitos e deveres, cuja autonomia é garantida pela lei nos confrontos com essa mesma autoridade: e quanto mais o ordenamento constitucional progride em direção da democracia, mais estes direitos e deveres recíprocos entre cidadão e Estado são definidos e racionalizados.*

COMOGLIO, FERRI e TARUFFO²² concebem o princípio em tela sob o ponto de vista *jurídico-político*, como a resultante de uma escolha legislativa, visando a estruturar a contraposição dinâmica entre as partes, para a consecução de fins superiores (como a atuação da justiça substancial e o controle bilateral e recíproco do abuso dos instrumentos processuais à disposição das partes); e, sob um *prisma formal ou técnico*, como uma condição necessária ao surgimento de uma síntese superior, ditada pelo juiz, e condicionada pela tese e a antítese oferecidas pelas partes.

Trata-se, nessa derradeira acepção, de uma decorrência da estrutura triangular da relação processual, o que vale dizer que a regular citação do réu já satisfaz o princípio. Isso não parece correto, pois que a indispensabilidade do contraditório deriva antes do interesse da justiça e do juiz, que somente pode chegar à verdade mediante a contraposição dialética das alegações das partes²³.

Refere-se CAPPELLETTI a um direito da parte a um tratamento justo de sua causa²⁴, observando que de nada vale o acesso B ainda que efetivo B à justiça, se a qualidade dessa justiça não é assegurada. E prossegue aduzindo que, para que se considere boa uma justiça, nela deverão estar presentes os componentes tradicionalmente associados à noção de *natural justice*, a saber, a imparcialidade do julgador e o direito dos litigantes uma *fair hearing*.

¹⁸ **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè Editori, 1974, p. 114-115.

¹⁹ **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p.287.

²⁰ **Processo e Democracia**. In: *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano Editore, 1965, v. I, p. 679.

²¹ *No mesmo sentido, entre nós, Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 6 ed. rev. at. amp., São Paulo: RT, 2000, p. 130.

²² *Lezioni sul Processo Civile*. Bolonha: Il Mulino, 1995, p. 68.

²³ PIERO CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 682.

²⁴ *Op. cit.*, p. 740.

2.2 Contraditório e dignidade da pessoa humana

O desprezo ao contraditório constitui manifesto atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana, de que é inegável concreção, igualando o homem à fera. As palavras de CALAMANDREI²⁵ evidenciam-no com insuperável sensibilidade:

Homem ou besta, é o mesmo: o juiz não procura colaboração no réu, nele não vê a dignidade ou a responsabilidade humana, da qual se espera uma resposta que poderia ser decisiva para sua sorte: vê somente um objeto sem alma, cuja sorte terrena já está escrita na mente do juiz, como a da rês que o açougueiro pesa antes de mandar ao abatedouro.

Com efeito, noticiam LARENZ²⁶, LEIBLE²⁷ e HABSCHEID²⁸ que o Tribunal Constitucional Federal alemão já se pronunciou claramente sobre o tema justificando o rigor com que prestigia o princípio da audiência.

Cuida-se decerto de notável reconhecimento da importância e abrangência do princípio, que se firma no Direito germânico como *princípio da audiência legal*, pois que a Lei Fundamental de Bonn não refere expressamente ao contraditório, mas ao *direito de ser ouvido legalmente*.²⁹

O princípio B para aquela corte B não se trata apenas de instrumento para o esclarecimento dos fundamentos da decisão, mas

*tambiém de respecto a la dignidad del hombre, que em una situación tan difícil, como lo es normalmente para él um proceso, debiendo tener la posibilidad, de defenderse com argumentos fácticos y jurídicos. El derecho de ser oído legalmente no es sólo el primigenio derecho procesal del hombre, sino um principio jurídico objetivo, que para um procedimiento judicial es constitutivo e imprescindible em el sentido de la Ley Fundamental. Impide que com el hombre se haga um proceso intempestivo.*³⁰

3. Conteúdo do contraditório

O brocardo *audiatur et altera pars* encerra uma antiga e básica regra de administração de justiça e está expressamente estatuído em constituições modernas e documentos de direito internacional.³¹

São múltiplas B para MAURO CAPPELLETTI e DENIS TALLON B as implicações do princípio em foco: desde o direito da parte de ter conhecimento da instauração do processo em face dela, bem como de todos os atos nele praticados, até o direito de apresentar e impugnar provas, de estar presente em sua produção, de não ser afetada pela *res inter alios judicata*.³²

Conquanto o direito à *fair hearing* configure um atributo inerente a todo passo,

²⁵ *Op. cit.*, p. 680.

²⁶ *Op. Cit.*, p. 188.

²⁷ *Proceso Civil Alemán*. Medelin: Konrad-Adenauer Stiftung e Biblioteca Jurídica Diké, 1999, p. 153.

²⁸ “*Problemi attuali della volontaria giurisdizione nella Repubblica Federale Tedesca*”. In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, Giuffrè, Ano XLIV, n.1, p. 231-236, mar. 99, p.231

²⁹ STEFAN LEIBLE, *op. cit.*, p.154.

³⁰ *Idem*, p.153-154.

³¹ MAURO CAPPELLETTI e DENIS TALLON, *Fundamental Guarantees of the parties in civil litigation*. Milano – New York: Giuffrè- Oceana, 1973, p. 741-742, notas 247 e 248.

³² *Idem*, p. 742-743.

estágio ou nível que tenha relevância no processo, independentemente da sua natureza³³, razão pela qual a variedade de suas manifestações não se deixa aprisionar em uma enumeração exaustiva, sintetizam COMOGLIO, FERRI e TARUFFO³⁴ os conteúdos de mínima efetividade necessária a assegurar ao contraditório e ao direito de defesa uma dimensão adequada e compatível com o *status* de garantia fundamental: igualdade das partes, não apenas em sentido formal e abstrato, mas sobretudo sob o aspecto substancial, com a remoção concreta de todos os obstáculos B inclusive não processuais B que comprometam o contraditório dinâmico e o gozo efetivo do direito de defesa ou de participação paritária no curso do processo; adequação funcional das possibilidades de defesa técnica mediante a assistência de um defensor profissionalmente qualificado; adequação qualitativa das possibilidades de fazer-se ouvir pelo juiz, com o exercício de atividades (de alegação, de dedução, de exceção e de prova) aptas a incidir sobre a formação do convencimento do juiz.

Tais vetores encontram maior concretude nos seguintes requisitos averbados de inderrogáveis pelos citados processualistas peninsulares: a) direito a uma adequada e tempestiva notificação dos atos processuais de maior relevo; b) congruidade dos prazos de ação e resposta; c) direito efetivo à admissão e produção das provas relevantes; d) vedação de limitações probatórias onerosas a ponto de tornar impossível ou irrazoavelmente difícil a demonstração dos fatos controversos; e) inadmissibilidade de qualquer limite, imposto à cognição do juiz por declarações ou julgados externos, em cuja formação não estiveram as partes *ab origine* em condições de influir; f) impossibilidade de diferir por inteiro a instauração do contraditório e do exercício do direito de defesa.

4. Ampla defesa

A ampla defesa implica o direito de as partes “apresentarem todas as alegações, propor e produzir todas as provas que, ao seu juízo, possam militar a favor do acolhimento da sua pretensão ou não acolhimento da postulação de seu adversário”, englobando a auto-defesa e a defesa técnica³⁵, enquanto o contraditório impõe-se, por seu turno, de modo a assegurar às partes a efetiva possibilidade de influenciar no convencimento do juiz. Já se vê daí o quão imbricados estão esses princípios.

Para JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE³⁶, contraditório e ampla defesa são expressões distintas para designar o mesmo fenômeno: “a necessidade de o sistema processual infraconstitucional assegurar às partes a possibilidade da mais ampla participação no convencimento do juiz.”

Embora refutando a confusão entre tais garantias, COMOGLIO, FERRI e TARUFFO³⁷ sustentam correto identificar no contraditório “um pressuposto insuprimível do direito de defesa, ou, vice-versa, considerar a inviolabilidade deste último como uma inderrogável condição mínima para a realização daquele.”

No dizer de CALAMANDREI³⁸, “o princípio fundamental do processo, sua força motriz, sua garantia suprema, é o “princípio do contraditório”: *audiatur et altera pars; nemo potest inauditus damnari*”. As partes estão de frente ao juiz não como súditos, mas como cidadãos livres e ativos, aos quais não competem somente deveres, mas também direitos

³³ *Idem*, p.744.

³⁴ *Op.cit.*, p. 72.

³⁵ GRECO Leonardo, “Garantias fundamentais do processo: o processo justo”. In: **Novos Estudos Jurídicos**. Revista Semestral do Curso de Pós-graduação Stricto Sensu Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – ano 7, n.14, p. 9-67, abr. 2002, p. 11-32.

³⁶ “Garantia da amplitude de produção probatória”. In: TUCCI, J. R. Cruz (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1998, p. 168.

³⁷ *Op. cit.*, p.71.

³⁸ *Op. cit.*, p. 678

que devem ser respeitados. E entre estes está o de declinar livremente suas razões e de serem atentamente escutadas.

O magistério de CARNELUTTI³⁹ B segundo o qual o processo só chega a bom termo se proporcionada a ambas as partes a oportunidade de proporem ao juiz suas demandas, podendo uma fazer o que faz a outra para convencê-lo de suas razões B serve de base ao pensamento de SIQUEIRA CASTRO⁴⁰ quando assevera que

na realidade a garantia do contraditório e da ampla defesa significa o direito à tutela jurisdicional por parte do réu, ou seja, o direito público subjetivo do figurante no pólo passivo da relação processual a exigir do “Estado-juiz” que ouça suas razões de defesa ou de contra-ataque à pretensão ajuizada com a ação civil, conferindo-lhe, em regime de igualdade com o autor da demanda, oportunidade para produzir as provas a seu ver conducentes à improcedência do pedido.

5. Contraditório Efetivo

Não é suficiente que o magistrado ouça as alegações das partes, pois o contraditório transcende o mero direito de ser ouvido, impondo o direito de “influir eficazmente na decisão, através de um diálogo jurídico que construa uma ponte sobre o abismo de comunicação que separa a atividade das partes de oferecer alegações e produzir provas e o seu reflexo sobre a inteligência do juiz na qual se produz a decisão”. E mais: há de ser apto a garantir a *parità delle arme*, conferindo às partes efetiva igualdade na possibilidade de influenciar na decisão que as afetará.⁴¹

O processo obedece a uma lógica própria B argumentativa e justificativa B em que o contraditório representa um ponto cardeal da pesquisa dialética da “verdade provável”, conduzida pelo juiz com a colaboração das partes. O princípio é menos um instrumento de luta e oposição das partes do que uma ferramenta do juiz na formação de seu convencimento.⁴²

Frise-se, também, que não basta prestigiar o princípio no momento inicial do processo. Devem-se exigir formas adequadas de co-participação ou de colaboração dinâmica das partes, *no curso de todo o processo*, de modo que seja sempre oferecida, em bases paritárias, a *efetiva* possibilidade de influir, com a própria atividade de defesa, sobre a formação do convencimento do juiz e de sua decisão. Esta a noção de contraditório efetivo.⁴³

³⁹ **Diritto e Processo**. Napoli: Morano Editori, 1958, p. 99 e 100.

⁴⁰ *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil*, 2 ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 283-284.

⁴¹ GRECO Leonardo, “O acesso ao Direito e à Justiça”. In: Revista da UNIRONDON, Cuiabá, n.1, p. 11-32, mar. 2001, p. 25

⁴² PICARDI Nicola, “Il principio del Contraddittorio”. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, ano LIII, n.3, pp.673/681, 1998, p.680.

⁴³ NELSON NERY JR (*Op. cit.*, p. 132-133) empresta outro significado à locução *contraditório efetivo*, como sendo contraditório real, substancial, exigente de defesa técnica, ainda que revel o réu, o que não ocorre no processo civil, em que basta a regular citação, para que se tenha por atendido o princípio, daí porque prefere falar em *bilateralidade de audiência*. Parece-nos que a citação é de fato suficiente para que se decrete a revelia, ensejando o julgamento antecipado da causa, sem desprestígio do contraditório. Isso não implica todavia privar o réu da comunicação de atos posteriores e da efetiva oportunidade de influenciar a marcha processual. Neste sentido, veja-se CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA, “A Garantia do Contraditório”. In: TUCCI, J. R. Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1998, p. 143-144. L.P.COMOGLIO ET ALLII, *op. cit.*, p.71, e R.L. TUCCI, “A Constituição de 1988 e o Processo”, p. 65.

De tudo que foi dito, resta claro que a garantia em sua plenitude implica a audiência *prévia* das partes, de modo a permitir-lhes a participação dialética na decisão que vai influenciá-las.⁴⁴ Assim, pode-se sustentar a existência de um *dever* do órgão judicante em dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, de modo a propiciar às partes melhor oportunidade para influenciar a decisão que vai afetá-las. Com isso, o diálogo judicial converte-se em garantia de democratização do processo e de prestígio e confiabilidade da decisão judicial. Como se vê, o princípio não se esgota no interesse das partes, conectando-se com o próprio interesse público.⁴⁵

De observar, por fim, que não basta a mera oferta de oportunidade, para que a parte ofereça sua contribuição à construção da decisão, pois sua omissão pode decorrer justamente da inexistência de uma paridade real de armas. Ao juiz cabe destarte um papel assistencial B que em nada compromete a garantia da imparcialidade B de modo a minimizar desigualdades econômicas ou sociais entre os litigantes, promovendo o efetivo aproveitamento das oportunidades a eles oferecidas.⁴⁶

6. Contraditório e execução

Por tratar-se de concreção dos princípios democrático e da dignidade da pessoa humana, pilares do Estado Democrático de Direito, o contraditório representa mais que uma garantia processual das partes e de terceiros, constituindo verdadeiro *modo de ser do processo*, instrumento de que se vale o Estado para exercer o poder jurisdicional.

O contraditório é ínsito ao processo, como assinala ELIO FAZZALARI⁴⁷, para quem o processo nada mais é que o *procedimento em contraditório* e, entre nós, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO.⁴⁸

Sustenta a doutrina tradicional, assentada nos ensinamentos de LIEBMAN, SATA e, entre nós, de BUZAID, inexistir contraditório no processo de execução, aduzindo que ao devedor não é lícito insurgir-se contra os atos de execução, nem discutir o direito do exeqüente. Sua manifestação admite-se apenas na medida em que útil para a satisfação do crédito.⁴⁹

A esse pensar B bem antes da Carta Cidadã B contrapôs-se JOSÉ FREDERICO MARQUES⁵⁰, que, citando REDENTI e MANDRIOLI, ponderou ser o devedor titular de direitos processuais subjetivos, podendo influenciar sim na marcha dos atos executórios. Não fossem bastantes as considerações doutrinárias aqui expendidas para afirmar a incidência do contraditório *in executivis*, a redação do inc. LV do art. 51 da Constituição de 1988 é taxativa e imune de dúvida quanto a sua aplicação em qualquer modalidade de processo judicial ou administrativo.

Parece-nos, assim, de toda a procedência e transponível ao direito pátrio a

⁴⁴ L.P. COMOGLIO et alii, *op. cit.*, p. 73.

⁴⁵ OLIVEIRA CarlosAlberto Alvaro de, "Garantia do Contraditório" In: J. R. CRUZ E TUCCI, **Garantias Constitucionais do Processo Civil**, p. 143.

⁴⁶ BEDAQUE José Roberto dos Santos, *op. cit.*, p. 179. No mesmo sentido, J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 488, que, ao tratar do acesso à justiça, alude à dimensões garantística (de defesa dos direitos através dos tribunais) e *prestacional* (O Estado deve prover a sociedade de órgãos judiciários, processos adequados tendentes a evitar denegação de justiça por insuficiência de meios econômicos).

⁴⁷ *Apud* C.R. DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, v. II, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 29.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ NERY JR Nelson, *Op. cit.*, p.138

⁵⁰ **Instituições de Direito Processual Civil**, V. V, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963, p. 82/83.

advertência de FRANCESCO PAOLO LUISO.⁵¹, de que o estado de sujeição do devedor está presente no título, mas não pode contaminar o processo, em que devem presidir os princípios efeitados na cláusula do *due process of law*.

Nesse diapasão, LEONARDO GRECO⁵², para quem “o contraditório como expressão do princípio da participação democrática e reflexo da dignidade humana no processo, não deve sofrer qualquer limitação no processo de execução” e ALEXANDRE CÂMARA⁵³, ao sustentar que “no processo executivo (como em todos os demais processos estatais, jurisdicionais ou não), bem como na fase executiva de um processo misto, deve haver contraditório, como fator de legitimação da atividade estatal tendente à realização forçada da vontade concreta do direito objetivo substancial.”⁵⁴

Abona esse pensar a inovação trazida ao Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, que permite ao devedor, *na mesma relação processual* em que se dá o agora chamado cumprimento da sentença (que nada é senão processo de execução, ainda que não goze de autonomia⁵⁵) manifestar sua contrariedade mediante impugnação (CPC, art. 475-J, '11), e não mais através de embargos, cuja natureza de ação cognitiva incidental serviu tradicionalmente de argumento para a tese de não-incidência do princípio no processo de execução.

Entre os que se dedicam ao estudo da execução trabalhista, contudo, ainda se encontram autorizadas opiniões sustentando nela não operar o princípio.⁵⁶

Além do estado de sujeição do devedor, argumenta-se que a hipossuficiência do empregado, que, em geral, é o credor nas lides trabalhistas, a celeridade, que marca a processualística laboral, e a busca de efetividade do processo não recomendam a observância do contraditório na execução trabalhista.

Ora, a hipossuficiência do credor não pode legitimar a violação de garantias fundamentais do devedor, sendo de notar que o pequeno empregador (inclusive o doméstico) não raro se encontram em fragilíssima situação econômico financeira. Acresça-se a isso: 1. Que a Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou enormemente a competência material da Justiça do Trabalho, que passa a alcançar litígios versando relações de direito material não marcadas pela subordinação e pela hipossuficiência, típicas da relação de emprego; 2. Que a Lei n. 9.958/2000 introduziu na Processualística do Trabalho (CLT, art. 876) a execução dos Termos de Ajuste de Conduta, título executivo extrajudicial em que figura como exeqüente o *Parquet* trabalhista; 3. A execução das cotas previdenciárias, em que o credor é a Previdência Social.

A celeridade é imperativo de qualquer modalidade de tutela jurisdicional B recentemente alçada à categoria de garantia constitucional pela Emenda Constitucional n. 45/2004 (Constituição, art. 51, LXXVIII) B e nem por isso ousou-se questionar a incidência

⁵¹ *L'esecuzione 'ultra partes'*. Milano: Giuffrè, 1984, p.6: “*infatti, per un verso lo squilibrio fra due azione esecutive - quella del creditore e quella del debitore - sta tutto nel titolo, e non contagia anche il processo esecutivo, ove le due parti sono su piede di parità; per altro verso, pochi o tanti che siano i poteri del debitore esecutato, occorrerà che il loro esercizio sia garantito a chi subirà gli effetti dell'esecuzione, oppure che sussistano valide ragioni per ritenere tale esercizio superfluo.*”

⁵² “**A execução e a efetividade do processo**”. In Revista de Processo, São Paulo, n. 94, p. 34-66, abr./jun.1999, p.52

⁵³ **Lições de Direito Processual Civil**, V. II, v. II. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 158.

⁵⁴ Evidentemente, aqui, o exercício do contraditório diz respeito aos atos praticados no processo de execução, não alcançando a coisa julgada formada no processo de conhecimento, mesmo no caso da chamada coisa julgada inconstitucional, prevista nos arts. 475, L, § 1º, e 741, p.único do CPC e 884, § 5º, da CLT, os quais reputamos inconstitucionais por afronta ao princípio da segurança jurídica. Veja-se, a propósito a ADIN n. 3.740, proposta pelo Conselho Federal da OAB, ora em curso perante o C. STF).

⁵⁵ Nesse sentido, ARAKEN DE ASSIS, **O Cumprimento da Sentença**, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 4.

⁵⁶ FILHO Manoel Antônio Teixeira, **Execução no Processo do Trabalho**, 7ª ed.. São Paulo: RT, 2001, p.115.

do contraditório nas demais espécies processuais.

A busca de efetividade não se pode sobrepor incondicionadamente aos direitos e garantias do executado e, ainda mais evidentemente, de terceiros de boa-fé. A efetividade não pode eclipsar outros valores do processo, entre os quais avulta o da justiça, que se manifesta nas garantias do processo justo.⁵⁷

Os que vivenciam a prática da execuções na Justiça do Trabalho sabem perfeitamente que é falso o dilema entre o respeito às garantias fundamentais ao executado B que frustraria a satisfação do credor B e a efetivação do direito consubstanciado no título. A frustração dos meios executórios não deriva de culto exacerbado ao contraditório, mas fundamentalmente: 1. à inadequação do direito objetivo aplicável à execução, construído a partir da observação de um mundo que não existe mais, marcado pela riqueza material, pelo entesouramento e pela propriedade de bens imóveis⁵⁸; 2. à inexistência de um cadastro nacional de pessoas, bens, e processos; 3. a um regime de impenhorabilidades absolutas desmesuradamente protetor do devedor, notadamente no que tange ao chamado bem de família e aos rendimentos do trabalho⁵⁹; 4. ao abandono da oralidade no processo de execução, pois em muitos casos o diálogo humano de que participe o juízo da execução pode contornar dificuldades no cumprimento das decisões⁶⁰.

⁵⁷ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, "Por um novo paradigma processual", *In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 16, p. 203-211, jun./dez. 1999, p.401.

⁵⁸ Nunca será demais dar vivas ao BACEN-JUD!Veja-se a propósito o PL 4497/2004,em tramitação na Câmara dos Deputados, que - entre outras matérias - introduz no CPC(art. 655-A) a disciplina da apreensão judicial de haveres bancários do devedor por meios eletrônicos.

⁵⁹ Veja-se, a propósito, o PL 4497/2004, em tramitação na Câmara dos Deputados, que desfere merecido golpe na impenhorabilidade dos salários e do chamado bem de família.

⁶⁰ LEONARDO GRECO, *O Processo de Execução*, v. I, , Rio de Janeiro: Renovar, 1999, v. I. p. 295-304.

Magistratura e política

Benedito Calheiros Bomfim(*)

A política, observava Aristóteles, “é a ciência do bem comum”. Pode-se dizer que é a forma de organizar os seres humanos em sociedade. Ninguém vive sem fazer política, ainda que não o saiba. Aquele que se proclama neutro, aliena-se da política, não concorre para o bem-estar da comunidade, para a paz, para a melhoria das instituições. Faz a pior das políticas, a favorável à manutenção do *status quo*, representado pela injustiça, pobreza, desigualdade, violência. Péricles considerava “o cidadão estranho ou indiferente à política um inútil à sociedade e à República.” A política, queiramos ou não, constitui uma opção diária por valores e é ínsita ao próprio processo de sentir, pensar e viver. Já a política-partidária é a atividade política ideologizada, engajada, organizada sob um ideário comum, com vistas, geralmente, à participação ou à ascensão ao poder. A atividade política ordinária, quotidiana, é inerente à existência do cidadão, ao passo que a política-partidária é a opção refletida, consciente, deliberada, participativa.

Não obstante, confunde-se, freqüentemente, o exercício da política com a atividade político-partidária. Aqueles que fazem confusão entre atividade política e político-partidária agem por desinformação, preconceito ou, intencionalmente, por reacionarismo. Na área jurídica, os que assim pensam priorizam a forma sobre o conteúdo, sobrepõem a lei ao direito, separam o direito da justiça. Querem uma magistratura asséptica, presa à letra dos códigos, socialmente insensível, distante da efervescência do mundo, e que faça do gabinete e dos autos, exclusivamente, o seu universo.

Direito e política se interligam, se confundem. Toda sentença traz subjacente, embora seu prolator raramente perceba, a concepção política, filosófica, formação moral e cultural, sentimento de classe, preconceitos e outros fatores que lhe moldam a personalidade. Na decisão não pode deixar de estar presente a condição humana, com todas as virtudes e defeitos que lhe são inerentes. Daí a diversidade, e não raro o antagonismo, da interpretação de um mesmo texto de lei.

A preocupação nuclear do juiz é não a mera aplicação formal da norma, mas, sim, fazer justiça. Para tanto, no Brasil, segundo a nossa óptica, basta o julgador interpretar as leis e decidir em consonância com os princípios fundamentais de nossa Carta Magna, negando aplicação às normas que com eles não se compatibilizem. O magistrado não pode abstrair-se da política, que é própria de sua função. O que se lhe veda é a atividade política partidária. Vejamos como o tema tem sido tratado na nossa legislação e a opinião de nosso maior constitucionalista.

A primeira Constituição brasileira a cuidar da matéria foi a de 1934 que, em seu art. 66, com redação reproduzida nas cartas subseqüentes, vedou ao juiz a “atividade político-partidária”. Apenas o diploma constitucional de 1967, mais rígido, prescreveu (art. 109) a “Perda do Cargo Judiciário” para a infração do preceito proibitivo por parte do magistrado. Já a Lei Orgânica da Magistratura Nacional é omissa a respeito. Pontes de Miranda, distinguindo a atividade defesa aos juizes da que lhes é permitida, assim comenta a proibição nas Cartas de 67 e 46:

(*) Ex-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

“O que aí se veda ao Juiz não é ter opinião político-partidária, porque essa é livre. A Constituição assegura que, por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém pode ser privado de qualquer dos seus direitos; e é inviolável a liberdade de consciência e de crença ...” (...) “O juiz, desde que não esteja filiado a partidos, ou tenha atividade político-partidária, não infringe o princípio. Não constitui atividade político-partidária dirigir diários que discutam assuntos políticos e intervenham na vida política, desde que tais diários não sejam órgãos de determinado partido ou determinados partidos. Foi o que decidiu o Superior Tribunal Eleitoral, em 17/7/34: ‘O que se veda aos juízes no art. 66 da Constituição (1934) é o exercício da atividade político-partidária, Essa proibição, porém, só se refere à ação direta em favor de um partido e só assim alcança o juiz, por ser de se supor que não terá isenção de ânimo necessário para impedir questões submetidas a seu julgamento, em que estejam envolvidas agremiações partidárias’ ” (Comentários à Constituição de 1967, Tomo III, pág. 556, Revista dos Tribunais).

A CF/88, por sua vez, prescreve ser defeso ao juiz dedicar-se (grifamos) à atividade político-partidária, sem, contudo, cominar sanção para o descumprimento do preceito (art. 95, parágrafo único). Dedicar-se significa consagrar-se, devotar-se com afeto, exercer com empenho, o que pode levar à interpretação de que ao magistrado permite-se ter convicção e contatos com a política partidária, desde que a ela não se consagre, não se dedique, nela não se engaje, dela não se ocupe ativamente. A substituição pelo constituinte da expressão exercer, usada nos textos constitucionais anteriores, por dedicar-se, deve ter sido intencional, propositada, mesmo porque são expressões que não têm precisamente o mesmo significado. Para manter o mesmo sentido, seria desnecessário trocar o verbo exercer, tradicionalmente empregado, por outro cuja sinonímia não é perfeita. Por essa interpretação, pois, não está o magistrado impedido de ter opinião e efetuar simples contatos com partidos políticos. A própria Constituição, que é uma Carta política, tem na magistratura sua guardiã. As funções do juiz são, portanto, funções políticas, e daí não poder o Judiciário deixar de ser um poder politizado, mas não partidarizado.

Erram, pois, os que querem separar o direito e a magistratura do político, do econômico e do social. Esquecem-se que, ao contrário do passado, quando, elitizados, se encastelavam, distanciavam-se da população, os juízes de hoje organizam-se em associações de classe, preparam projetos legislativos, editam periódicos, manifestam-se publicamente sobre temas políticos, criticam leis e o poder público, promovem *lobby* e passeatas, reivindicam melhorias salariais, fazem até greve. Os magistrados passam por um processo de oxigenação, renovação, modernização, juvenilizam e feminilizam seus quadros, fatores que abrem espaço para sua democratização. O Judiciário não mais pode ser visto como aquele poder do passado, olímpico, hermético, inerte, anacrônico, esclerosado, incomunicável. Cresce a consciência da necessidade de democratizar o Judiciário, embora este continue a padecer de defeitos como lerdeza, burocratização, patrimonialismo, conservadorismo residual.

O papel das missões especiais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para a efetivação do direito internacional do trabalho

Rodrigo Lychowisk (*)

Noções prévias

Uma das maiores preocupações da Ciência Jurídica na atualidade, tanto no plano nacional, como no internacional, é a com a efetivação dos direitos, seja qual for a sua natureza, isto é, com a sua concretização no plano concreto.

Como dizia com acerto Norberto Bobbio ¹ na era em que vivemos, na qual os direitos fundamentais da vida, da liberdade, igualdade já se tornaram um consenso no campo estatal e do Direito, a questão que deve ser colocada não é mais a sua enunciação, mas a sua efetivação, o exercício real desses direitos fundamentais.

Dentro dessa problemática de efetividade dos direitos, a disciplina jurídica que mais sofre é o Direito Internacional Público, em razão da falta de coercibilidade de suas normas jurídicas, conforme bem observou Celso Renato D. de Albuquerque Mello ² em sua renomada obra **Curso de Direito Internacional Público**.

É que as normas de DIP (Direito Internacional Público), quando violadas, quase sempre geram sanções tão somente morais, sendo raras as sanções que importem em prejuízos reais aos entes estatais ou outras entidades transgressores da norma jurídica internacional.

Todavia, deve se ressaltar que existe um ramo especial do Direito Internacional Público, a saber, o Direito Internacional do Trabalho, que escapa dessa regra geral de falta de coercibilidade de normas e por extensão de falta de efetividade de suas regras jurídicas. É que o Direito Internacional do Trabalho, sobretudo através de seu principal organismo – a Organização Internacional do Trabalho (OIT) – possui diversos mecanismos de controle destinados a verificar se as normas da OIT – as convenções e recomendações internacionais – são ou não efetivamente cumpridas pelos Estados-Membros que aprovaram as mesmas. Dentre esses mecanismos de controle, merecem menção o exame de relatórios anuais enviados pelos Estados; o funcionamento da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações Internacionais da OIT, e, em especial, as missões especiais realizadas pela OIT.

Pretendemos demonstrar no presente estudo que uma dessas formas de controle em particular – **as missões especiais** – tem se revelado um instrumento eficaz para a efetivação das normas da OIT, ou seja, para que suas normas internacionais sejam cumpridas **verdadeiramente** pelos Estados-Membros.

(*) Procurador Federal, Professor de Direito e Mestre em Direito da Cidade pela UERJ.

¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

² MELLO, Celso Renato D.D'Abuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, ed.Renovar, Rio de Janeiro,: 1991.

As missões especiais de investigação da OIT e a efetivação do direito internacional do trabalho

De fato, não basta tão somente existirem normas asseguratórias de direitos fundamentais, é imprescindível que se façam valer tais direitos, e isso ocorre, no caso da atuação da OIT, dentre outros instrumentos, através dos mecanismos de controle.

Dentre os juslaboristas nacionais e até mesmo latino-americanos, constitui um consenso entre os autores, de que o maior doutrinador nacional que abordou não apenas as missões especiais da OIT, mas o próprio Direito Internacional do Trabalho, foi Arnaldo Sussekind, através de sua obra clássica **Direito Internacional do Trabalho**, 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000, fruto, certamente da sua longa experiência como ex-membro do **Conselho de Administração** e sobretudo da Comissão de **Peritos** na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT.

Neste sentido, é bastante elucidativo o comentário do jurista argentino, Alfredo Ruprecht, professor Universitário de Buenos Aires, a saber: “ Não creio que sobre o tópico se haja **escrito** em nosso **continente** algo **igual**. Apesar de sua intensa atividade, você teve tempo de produzir uma obra de **tão elevada categoria**. Por isso estimo que você é **o valor mais relevante que tem o Brasil em nossa disciplina**” (grifos nossos).

Segundo os ensinamentos de Sussekind ³, as missões especiais de investigação e estudo, são designadas, pelo Conselho de Administração da OIT, e são destinadas a efetuar investigações sobre certos temas específicos, como por exemplo, a situação sindical e as relações de trabalho em determinado Estado-membro, contudo, há um requisito imprescindível a ser preenchido, qual seja, a prévia concordância do governo do respectivo Estado.

Aparentemente, esse requisito poderia ser visto como um fator limitador da eficácia dessas missões especiais, contudo a realidade histórica tem demonstrado que isso não tem ocorrido, e poderíamos citar como exemplo, o **pedido** feito pelo Governo Espanhol em 1967, em plena, ditadura do general Francisco **Franco**, para que a OIT investigasse a situação sindical e de trabalho na Espanha.

Para desempenho de seu mister, os representante da OIT entrevistaram religiosos, integrantes da oposição, diversas autoridades, inúmeros trabalhadores, sindicalistas e empregadores, além de efetuar visitas em prisões⁴, e a partir dessas informações coletadas, elaboraram um **relatório** de grande relevância, eis que, o mesmo, ao ser amplamente divulgado pela Repartição Internacional do Trabalho (RIT) da OIT, revelou ao mundo e à opinião publica, a grave violação dos direitos humanos pela ditadura de Franco.

Essa missão especial realizada na Espanha demonstra o papel da OIT para a efetivação não só dos direitos trabalhistas, mas da própria redemocratização da Espanha.

Merecem destaque ainda os grupos da OIT enviados pelo Diretor da Repartição Internacional do Trabalho (RIT) para realizar investigações em Israel e nos territórios palestinos por ele ocupados (1978/1981), assim como na Argentina em plena ditadura militar (1978) e da mesma forma no Chile (1980), durante a vigência do violento regime de exceção de Pinochet ⁵ Internacionais da OIT **ratificadas** pela Polônia. ⁶

Outra atuação concreta da OIT que não pode deixar de ser comentada foi a ida de seus representantes na Polônia em 1980, durante a lei **marcial**, em razão de denúncia de que o Governo polonês estaria ferindo a liberdade sindical dos poloneses, assim como violando Convenções.

³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito Internacional Público**. 3ª. ed. São Paulo: Ltr, 2000, pag. 281.

⁴ *Idem*, p. 282.

⁵ *Ibidem*, p. 282.

⁶ *Ibidem*, p. 282.

As conclusões das comissões de investigação da OIT, presididas pelo jurista Nicolas Valticos (membro permanente da Corte Permanente de Arbitragem de Haia), que foram devidamente aprovadas pelo Conselho de Administração, na Polônia são contundentes e impressionantes, e merecem transcrição ⁷:

“ A Comissão de investigação, após um ano de trabalho, chegou à conclusão de que o Governo polonês **violara** tanto a Convenção n. **87**, como a de n. **98**, que havia **ratificado**. Acentou a Comissão que **nenhum elemento de prova** confirmava as alegações do governo no sentido de que “ havia internado membros do **Solidariedade** em razão de ações **políticas e não de atividades sindicais**”. Daí as conclusões a que chegou: um dos objetivos do Governo foi o de **eliminar** ou **prevenir** a ação e o desenvolvimento do **movimento sindical**; a proibição **absoluta** da **greve** constitui uma série limitação e se **opõe** à Convenção n. **87**; a **proibição de publicações sindicais** e uma **restrição ao direito dos sindicatos de organizar as suas atividades**, reconhecido pela Convenção”; as condições de **detenção de sindicalistas durante a lei marcial não atenderam às normas sobre o tratamento de prisioneiros**”;

“ um número elevado de militantes e de sindicalistas encontraram a morte por ocasião de greves e manifestações”; “ milhares de trabalhadores foram despedidos pelo simples fato de pertencerem ao **Solidariedade**”. (grifos nossos).

Esse relatório, que pode ser considerado como um manifesto de defesa dos direitos fundamentais e da liberdade sindical, tanto incomodou o Governo Polonês da época, que este comunicou a OIT em novembro de 1984, que o Estado polonês se desligaria da OIT após o transcurso do biênio do aviso prévio.

E não resta dúvida de que essa corajosa missão especial de investigação da OIT na Polônia, contribuiu para que este país eslavo se redemocratizasse em 1989.

Conclusão

As missões especiais enfocadas revelam que a OIT não apenas aprova normas internacionais de proteção do trabalho, mas vai muito além, pois se dirige aos países, que são supostamente acusados de violarem direitos fundamentais e convenções internacionais por eles ratificadas. Não resta dúvida de que isso constitui um instrumento mais eficaz para efetivar, para tornar real, para fazer valer as normas internacionais do trabalho ratificadas pelos Estados-membros da OIT.

Ao mesmo tempo, isso explica porque a OIT constitui um dos organismos especializados da ONU mais respeitados e de maior prestígio na atualidade.

⁷ **Ibidem**, p. 282.

Pagamento de juros de mora em relação a verbas de natureza salarial de servidores públicos estatutários

Marcelo Neves(*)

O tema em questão, juros de mora sobre pagamento de verbas de natureza salarial de índole estatutária, não foi objeto de súmula do órgão de Controle Extremo, e, de igual forma, não encontramos decisão de caráter normativo com espeque no § 2º do art. 1º da Lei Orgânica do TCU (Lei n. 8.443/92) e § 3º do art. 264 do respectivo Regimento Interno.

Verdadeiramente, o real sentido de juros nos é dado pela doutrina, que, regra geral, dispõe que os juros constituem um preço pelo uso do dinheiro (natureza remuneratória ou compensatória), e, em outros momentos, assume um sentido inverso, i.é, serve como um preço pelo não pagamento do dinheiro (função moratória – precisamente o caso **sub examine**).

É pacífico que às relações jurídicas estatutárias, por terem caráter alimentar, se aplicam as disposições do Decreto-Lei n. 75/66 e o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87.

Somamos à jurisprudência já colacionada aos autos o Acórdão/STJ, julgado em 16/03/99, Recurso Especial 163295/PR (1998/0007691-3), que assim pontifica:

“Os débitos decorrentes de reajuste de vencimentos de servidores públicos federais, ainda que de caráter nitidamente estatutários não trabalhistas, por consubstanciarem dívidas de valor de natureza alimentar impõe a incidência dos juros moratórios sobre seus valores na taxa privilegiada de 1% ao mês, atualizados monetariamente desde quando devidas as prestações, compatibilizando-se a aplicação simultânea do Decreto-lei n. 2.322/87 e do art. 1.062 do Código Civil.” (g.n)

Os juros são ainda classificados como legais ou convencionais, sendo que esses requerem a expressa manifestação da vontade das partes, já aqueles, de maneira diversa, se produzem em virtude de regra jurídica previamente estabelecida. De acordo com o Código Civil revogado - em conjunto com o Decreto-Lei n. 22.626/33 (Lei da Usura) - se legais fossem, seriam os juros fixados em 6% (seis por cento) ao ano - o que certamente levou o legislador a estabelecer este índice na Lei n. 9.494/97, alterada em 2001 pela MP 2.180, ao passo que, estipulados pelas partes, poderiam alcançar o dobro desse percentual.

Já o Código Civil vigente (NCC), editado em janeiro de 2002, provocou fortes mudanças em relação à disposição sobre o percentual de juros.

Ao dispor sobre os juros moratórios, o artigo 406 do NCC prevê:

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação de lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”. (g.n.)

(*) Diretor da Secretaria de Controle Interno.

Ora, a referida taxa corresponde ao disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual: “Se a lei não dispuser de modo diverso, **os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês**”. É dizer que, atualmente o art. 406 do NCC dispensa tratamento correspondente ao do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87.

Ademais, para boa parte da jurisprudência, aos vencimentos dos servidores públicos, por serem créditos de natureza alimentar, deve-se aplicar as normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista, e não aquelas próprias do Direito Civil. **Por corolário, não haveria que se falar em aplicação do comando contido no então art. 1.062 do CC (6% aa), ou, atualmente, do que disposto no art. 406 do NCC (1% am).** Na espécie, seguindo esse entendimento, o percentual de juros é explicado exclusivamente pelo art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87 c/c o Decreto-Lei n. 75/66, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários, sendo certo que perfilhamos esse entendimento. Precedentes (STF, RE n. 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 270.5187/RS, 7.116/SP e 5.657/SP, e EREsp, 58.337/SP).

Vê-se, pois, que a alegada falta de supedâneo no ordenamento jurídico para pagamento dos juros por parte do gestor público merece ser mitigada, pois não podemos olvidar que a jurisprudência¹ - *in casu*, diga-se de passagem, remansosa -, é também fonte do Direito Administrativo, que visa à homogeneização das decisões em âmbito administrativo.

De igual modo, o citado Decreto-Lei n. 75/66 é preceito próprio do Direito Público, de natureza trabalhista, sendo certo que os direitos dos trabalhadores atinentes ao salário, previstos no art. 7º da Carta Constitucional, têm expressa comunicação com o § 3º, do art. 39 da Seção II (Dos Servidores Públicos) do Capítulo VII (Da Administração Pública) da CRFB/88.

Aduzimos, ainda, que se o Estado inadmite receber seu créditos sem os acréscimos correspondentes a juros e correção monetária, não pode pretender que os débitos contraídos sejam pagos mediante critério divergente, porquanto desrespeitar-se-ia, neste caso, as garantias constitucionais e o Estado Democrático de Direito.

Deve, ainda, restar claro que os juros moratórios incidem em virtude de inexecução de obrigação líquida pelo devedor na data em que é exigível.

¹ Ensina-nos Eduardo Gabriel Saad que : “a jurisprudência pode ser invocada como ‘*jus novum*’, quando se forma através de sucessivas e uniformes decisões sobre o mesmo assunto. Para os romanos, era autêntica fonte de direito: ‘*auctoritas rerum perpetuo similiter judicator*’. Diz-se que é a jurisprudência um ‘*jus novum*’ porque a iteração das decisões dos tribunais se converte num direito costumeiro, num direito novo.”

Procedimentos insólitos como fonte de crimes

Roberto Davis (*)

Noticiam os jornais o deplorável assassinato de uma certa médica, que exercia a função de perita do INSS, em determinada cidade do norte do Estado de Minas. O fato, por si deplorável, sob qualquer ponto de vista, permite-nos, todavia, algumas reflexões acerca de certos procedimentos insólitos que vimos observando, como advogado trabalhista ao cabo dos últimos cinco anos, nesta Capital e noutras cidades industriais às quais temos sido levados em razão da profissão.

Tanto assim é que constatamos a proliferação de doenças profissionais e do trabalho, seja pela ação de agentes nocivos de natureza física, química ou biológica, seja pela presença de outros fatores de risco ocupacional, estes últimos causadores de tétano, em circunstâncias de acidentes do trabalho, na agricultura, na construção civil ou em sinistros em trajeto. Do mesmo modo, psitacose e ornitose, em trabalhos de criadores de aves, atividades de veterinária, em zoológicos e laboratórios biológicos, hipertensão, alcoolismo crônico, com transtornos mentais e comportamentais por problemas de relacionamento no emprego e desemprego e condições difíceis de trabalho e, principalmente transtornos do plexo branquial, mononeuropatias dos membros superiores, síndromes do túnel do carpo, lesões do nervo mediano, síndromes do pronador redondo, do canal de Guynon, lesão do nervo radial e demais afecções produzidas, sobretudo, por LER, etc. Todos constituindo causas de aumento desmesurado de demanda administrativa e judicial de trabalhadores em busca do amparo previdenciário devido ante incapacitação temporária ou permanente para o trabalho. Pletora, aliás, que, segundo alguns, também estaria encontrando crescente resistência ou exacerbado rigor na concessão de benefícios prolongados, murmurando-se, mesmo, que somente doentes em estado terminal alcançam aposentadoria.

Do que, aliás, muito se faz responsável o patronato que se abstém de adotar as medidas de proteção ambientais e individuais a que estão obrigados pela Normas Regulamentadoras baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por força da Lei n. 6.514, de 22.12.77 e legislação posterior.

Por isso que, não raro, atitudes oportunas e salutares, adotadas pela nobre e culta Juíza do Trabalho, do TRT Fluminense, Dr^a Letícia Costa Abdalla, exigindo dos empregadores, nas questões de insalubridade, a exibição do PPRA (Programa de Riscos Ambientais), de acordo com a NR-9 e do PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), na conformidade da Convenção nº 168, da OIT, do art. 168, da CLT e da NR-7, causa perplexidade e incompreensão àqueles que, por desleixo e ausência de fiscalização, se habituaram a descurar da saúde dos seus empregados, desdenhando da sua responsabilidade.

De toda sorte, importa é que temos ouvido freqüentes queixas, não só de asseguradoras da Previdência Social e, pior, de bons médicos descredenciados desta instituição e, ainda, de empresas que exploram seguros-saúde, por haverem, em certas circunstâncias ou situações análogas, atestado a ocorrência de determinadas patologias que produzem afastamento do trabalho onerando os cofres daquelas entidades interessadas.

(*) Juiz do TRT aposentado e advogado.

Não é, pois, de se admirar que algum trabalhador menos avisado ou de condição humilde, sem controle de seus impulsos ou tenha dificuldade em fazê-lo, assim como, eventualmente, algum de seus familiares se desespere com uma inesperada alta ante a certeza, de sua invalidez antes já certificada em inatacável diagnóstico particular.

Do que, tendo em vista os aludidos precedentes, permite-nos a suspeita de que algum procedimento insólito, na área administrativa possa, eventualmente, haver procedido o trágico episódio acontecido em Minas Gerais.

Se a lei ceder

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho (*)

A propósito da recente decisão plenária do STF sobre a validade constitucional da Resolução n.7 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), vedando a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário pelo expressivo placar de 9 x 1, é importante tecer algumas considerações, mais especificamente sobre o significado do voto vencido lançado pelo Min. Marco Aurélio, não para defender seus argumentos de mérito, que não se distinguem daqueles acolhidos pela avassaladora maioria.

Nesse ponto, torna-se interessante reproduzir o pensamento do próprio prolator do voto vencido, respondendo à indagação do jornalista Fausto Macedo, da Agência Estado, sobre se seria a favor do nepotismo (Jornal do Commercio, sábado, 18, e domingo, 19/02/06, pág. A-8):

“Isso é absurdo. Sou contra o nepotismo porque ele não combina com os princípios que regem a administração pública em suas três esferas, não apenas no Judiciário como no Executivo e Legislativo. Não se coaduna até mesmo com a eficiência no funcionalismo público porque quase sempre revela uma proteção abominável e a prestação de serviços deixa a desejar. No nepotismo prevalece o tradicional QI, o quem indica, onde se busca algo incompatível com o interesse público. O concurso público é o caminho correto. Quem tem valor persegue e alcança o cargo por esse meio.”

E logo a seguir, negou que haja divisão sobre a matéria no âmbito do próprio STF:

“Não há divisão no STF. Minha forma de atuar todos conhecem, é com a maior transparência possível. O combate ao nepotismo deve se estender aos demais Poderes. O momento é alvissareiro para uma mudança cultural, a coisa pública é coisa pública e não de uns poucos.”

Ora, se assim é, o Ministro teve que responder à pergunta óbvia, que se insinuava pelos desvãos da dúvida mais ululante, esclarecendo B até pelo caráter categórico da profissão de fé contra o nepotismo B porque votou contra a resolução do CNJ:

“Não posso reconhecer o poder normativo do Conselho porque a Emenda 45 (reforma do Judiciário, que criou o CNJ) não prevê esse poder. Prevê outras atribuições, de caráter administrativo. Sendo assim, o Conselho não pode editar resoluções com força de lei. Senão daqui a pouco não vamos mais precisar do Congresso. Já basta o Executivo com as medidas provisórias. O Supremo é a última trincheira do cidadão que busca preservação de princípios. Ao CNJ compete apenas administrar, assim como ao Conselho Nacional do Ministério Público. Ao Legislativo compete

(*) Desembargador do TJ/RJ, Ex-presidente da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros)

legislar, aos conselhos compete administrar e conduzir a administração do MP e do Judiciário.”

E aqui é que a porca torce o rabo, percebendo-se questões constitucionais e legais aparentemente de forma que não podem, em nome da afirmada nobreza do conteúdo da matéria, ser tangenciadas.

Para evitar o plágio, o título do presente artigo homenageia Norberto Bobbio, o grande mestre da Universidade de Turim, cuja cátedra assumiu, depois de passar por Siena e Pádua, em 1948. Vulto que a magnitude e densidade de um dos grandes pensadores do século XX acabou agraciando com outra cátedra, esta de natureza política em sua maior expressão, que em seu país distingue aqueles cuja grandeza ultrapassa os limites do lugar-comum: a senatória vitalícia.

Pois foi precisamente Bobbio quem, em julho de 1977, escreveu um cintilante texto por ele intitulado *Se a lei ceder*, de onde se extrai valiosa significação do pensamento político mais consistente:

“... A diferença fundamental entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima “Tem razão quem vence” é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima “Vence quem tem razão”; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da Asupremacia da lei” (rule of law).

...

Bem pelo contrário, a prova de fogo do Estado democrático não está em deixar-se envolver num estado de guerra por nenhum de seus cidadãos, mas, sim, na capacidade de responder às declarações de guerra reafirmando, mais uma vez, solenemente as tábuas da lei (que são a nossa Constituição). A fidelidade obstinada e coerente às tábuas da lei é o único e último baluarte contra os dois males extremos do despotismo e da guerra civil.”

(As Ideologias e o Poder em Crise, Editora UnB, 4ª edição, 1990, págs. 97/98).

A prepotência para a prática do bem deixa os povos, sem que disso geralmente se apercebam, na ante-sala dos regimes de arbítrio. O fim do nepotismo no Judiciário pode inaugurar outra era no controle da invasão do espaço público pelo patrimonialismo, mas se não se estender rapidamente aos outros poderes não passará de mais uma perversão justificada pela suposta nobreza dos fins.

Tumor se extirpa pela raiz ou, logo, logo, tende a virar metástase. E aceitar a edição de uma resolução para o bem, com força vinculativa de lei, acaba representando o pulo do gato escaldado para uma nação passar a ver como natural a invasão do espaço normativo da lei, demarcado pela Constituição Federal, por resoluções, portarias, ordens de serviço e outros espécimes do viveiro inesgotável dos burocratas de plantão. Estes, por sua vez, têm na medida provisória seu fator mais definitivo de orgasmo, a forma mais sutil de supressão da democracia pela legislação de exceção.

A Emenda Constitucional 45/04 (Reforma do Judiciário), que criou em seu artigo 103-B o Conselho Nacional de Justiça, fixou sua competência no § 4º do referido dispositivo, destacando o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, ainda, outras atribuições definidas no referido § 4º e no futuro Estatuto da Magistratura. Ela, certamente, não lhe deu poder normativo, mas apenas regulamentar, fiscalizador e disciplinar.

Passe aqui o truísmo: se já houvesse norma vedando expressamente o nepotismo, ocioso seria ao CNJ escrevê-la. Não que não fosse necessária, muito ao contrário e para os três poderes, exatamente pela falta de anterior previsão. Aliás, já em 1999 a AMB (Associação dos Magistrados Brasileiros) propunha, em norma de conteúdo idêntico para todos os poderes apresentada na Reforma do Judiciário, regime de vedação absoluta para o nepotismo, não sendo essa discussão de cronologia recente no Judiciário, inclusive tendo como alavanca suas entidades associativas, à frente delas a principal por representar todos os segmentos e áreas de jurisdição.

Ocorre que, segundo dispõe o art. 37, II, CF: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**”.

Assim, basta não ser um amanuense (mero copiador ou desconhecedor) da lei para concluir que se buscou B e na prática, conseguiu B revogar a parte final do referido dispositivo, cujo conteúdo, reitere-se à exaustão, não se está justificando, com a Resolução n. 7 do CNJ que, como observou isoladamente o Ministro Marco Aurélio, não tem poderes normativos pela Constituição Federal.

A continuar nesse trôpego passo, o INCRA poderá legislar sobre reforma agrária, a FUNAI sobre o regime jurídico dos indígenas e, o CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) acerca da reforma urbana, sem que haja mais necessidade dos competentes B por isso passíveis de cobrança democrática B canais legislativos.

Como pôde o STF contornar esse aparente pequeno obstáculo e agigantar os poderes não tão liliputianos do CNJ? Temerária a dúvida, cruel a resposta: o plenário da mais alta Corte de Justiça do país considerou invisíveis princípios cardeais como aqueles da *reserva legal* (matérias cuja definição depende de lei em sentido mais amplo e genérico) e da *federação* (vários estados já tinham regras proibitivas do nepotismo, ainda que certamente B como mais uma característica do federalismo B com conteúdos diferentes e, portanto, mais ou menos rigorosos).

Por que terá agido assim o pleno do STF? Simplesmente porque se transferiu para a perspectiva da platéia, cedeu às pressões agigantadas da mídia, substituiu B face ao evidente apelo da proposta B a aplicação do direito pelo sentido do populismo.

Diante dessa constatação, possivelmente equivocada B que vem na sequência da recente reviravolta do Supremo para admitir a taxação previdenciária dos aposentados B, uma nuvem parece turvar a proteção dos direitos fundamentais, bastando que uma rotulagem bela, ainda que desprovida da consistência, avance sobre eles.

Democracia dá trabalho, não se exerce sem esforço e suor, tem ritos e formas de proteção e, sobretudo, não convive com o pensamento único do cardápio neoliberal nem com a ultrapassagem da lei como síntese de tutela da segurança jurídica, sob pena de o assustador reinado das medidas provisórias ver-se substituído pelo regresso dos atos institucionais que, mesmo livres da figura desavergonhada, terão restaurado seu império. Norberto Bobbio, de onde estiver, não estará aplaudindo, além de certamente buscar afastar o caráter sombrio do plenário que, ao imediatismo de ocasião, deverá saber substituí-lo pela observância das regras do jogo.

Trabalhador Avulso Portuário e Não-Portuário

Vólia Bomfim Cassar (*)

1. Trabalhador Avulso Portuário e Não-Portuário

1.1. Trabalhador Avulso

A palavra “avulso” deriva do latim *avulsus*, que significa separar, destacar, desligar. **Avulso** é o trabalhador que é necessariamente intermediado pelo sindicato ou pelo OGMO, para prestar serviços a tomadores diversos, sem pessoalidade, em sistema de rodízio. Outra característica do avulso é o pagamento em forma de rateio procedido pelo sindicato ou OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra). Portanto, os avulsos não são empregados. Mesmo assim, têm os mesmos direitos dos demais trabalhadores com vínculo de emprego (art. 7º, XXXIV da CRFB).

Octávio Magano entende que o trabalhador avulso é o próprio trabalhador eventual. Afirma que as expressões são sinônimas, sendo o trabalhador avulso o que trabalha desirmanado, sem pertencer aos quadros de uma empresa. No mesmo sentido Maurício Godinho ao afirmar que o trabalho avulso é “uma modalidade de trabalho eventual que oferta sua força de trabalho, por curtos períodos de tempo, a distintos tomadores, sem se fixar especificadamente a qualquer deles.”

Discordamos dos renomados autores, pois trabalho eventual é aquele cujo acontecimento depende de evento accidental. Ora, a movimentação de mercadorias nos portos é atividade de necessidade permanente tanto para o operador portuário quanto para o armador. O vínculo não se forma com o operador portuário ou com o armador que for tomar os serviços, em razão da curta duração temporal da prestação destes serviços (alguns dias ou horas) e também pela falta de pessoalidade, pois o avulso pode ser substituído por outro.

Gabriel Saad concorda com esta posição quando assevera que avulso é aquele que “por sua natureza ou condições de execução, não tem longa duração e, tanto faz, para sua caracterização, seja ele cumprido com ou sem subordinação, mas em qualquer caso, sempre em troca do salário.”

É possível o avulso passar a ser empregado de um operador portuário ou do armador, desde que presentes os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT. Isto pode ocorrer, por exemplo, quando o operador portuário exigir do OGMO exclusividade na escalação de determinados trabalhadores avulsos ou, por coincidência, houver continuidade na prestação de serviços dos mesmos trabalhadores. O avulso que passar à condição de empregado mantém seu registro no OGMO, mas não mais concorrerá à escalação por rodízio dos avulsos – art. 3º, I e parágrafo 1º da Lei n. 9.719/98.

1.2. Conceito

De acordo com o art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99: **avulso** é “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, a diversas empresas,

(*) Vólia Bomfim Cassar é pós-graduada em Direito do Trabalho pela UGF, pós-graduada em Processo Civil e Processo do Trabalho pela UGF, mestre em Direito Público pela UNESA, doutoranda em Direito e Economia pela UGF, Coordenadora da Pós-graduação em Direito da UVA/RJ em parceria com o Metta Cursos Jurídicos, autora e Juíza do Trabalho do Rio de Janeiro.

sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do OGMO, nos termos da Lei n. 8.630/93 (...), ou do sindicato da categoria (...)."

O trabalhador avulso pode **ser portuário ou não-portuário**.

A Instrução Normativa INSS-DC 100/03 assim define trabalhador avulso portuário e o não-portuário:

Art. 375 – (...)

II – trabalhador **avulso não-portuário** aquele que presta serviços de carga e descarga de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério, o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios). O amarrador de embarcação, o ensacador de café, cacau, sal e similares, aquele que trabalhada na indústria de extração de sal e similares, o carregador de bagagem do porto, o prático de barra em porto, o guindasteiro, o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadoria em portos (...) - (grifos nossos).

III – trabalhador **avulso portuário**, aquele que presta serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações na área dos portos organizados e de instalações portuárias de uso privativo, com intermediação obrigatória do OGMO (...) - (grifos nossos).

Não-portuário é o avulso que trabalha para diversos tomadores, sem vínculo de emprego, obrigatoriamente intermediado pelo sindicato da categoria. Pode executar seus serviços na área portuária ou não. O que o diferencia do avulso portuário é, na verdade, que ele (não-portuário) é intermediado pelo sindicato e não é regido pela Lei n. 8.630/93, enquanto o portuário é regido pela referida lei e intermediado necessariamente pelo OGMO. Vulgarmente é chamado de "**chapa**" por prestarem serviços em carregamento e descarregamento de carga, sem habitualidade ou repetição. Ressalte-se que o verdadeiro chapa tem que ser intermediado pelo sindicato. É chamado de avulso não-portuário porque normalmente exerce suas funções longe dos portos lacustres, pluviais e marítimos. Não são regidos pela Lei n. 8.630/93, nem intermediados pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO). Já o portuário é o que presta serviços a diversos tomadores através do OGMO e na forma da Lei n. 8.630/93.

Sérgio Pinto Martins esclarece que são características do trabalhador avulso:

a) A liberdade na prestação de serviço, pois não tem vínculo de emprego nem com o sindicato, muito menos com as empresas tomadoras de serviço; b) há a possibilidade da prestação de serviços a mais de uma empresa, como na prática ocorre; c) o sindicato ou o órgão gestor de mão-de-obra fazem a intermediação da mão-de-obra, colocando os trabalhadores onde é necessário o serviço, cobrando posteriormente um valor pelos serviços prestados, já incluindo os direitos trabalhistas e os encargos previdenciários e fiscais e fazendo o rateio entre as pessoas que participaram da prestação de serviço; d) curto período em que o serviço é prestado ao beneficiário.

Nas características descritas falta apenas a divisão entre o trabalhador avulso não-portuário e o avulso portuário.

1.3. Avulso Portuário

Trabalhador **avulso portuário** é aquele que presta serviços, sem vínculo de

emprego, a inúmeros tomadores, através de um órgão gestor de mão-de-obra. É regido pela Lei n. 8.630/93. Trabalha na proximidade da orla marítima, lacustre ou fluvial, isto é, no setor portuário. Não possui vínculo de emprego (art. 20 da Lei n. 8.630/93) porque a prestação de serviço aos tomadores e armadores é esporádica e não pessoal, em face da curta estadia dos navios nos portos.

Não se deve confundir o trabalhador portuário com o trabalhador marítimo. O **marítimo** executa serviços profissionais necessários à navegação, a bordo de uma embarcação, com vínculo de emprego com a empresa armadora - art. 7º da Lei n. 9.537/97 (lei de segurança do tráfego aquaviário). Pode, excepcionalmente, movimentar as mercadorias transportadas quando o navio atraca no cais. Normalmente mora na embarcação e pode permanecer afastado do lar e da família por meses. Já o portuário executa serviços com (empregado portuário) ou sem vínculo (avulso) no porto para movimentação de mercadorias provenientes do transporte aquaviário ou em atividades afins.

O trabalho do avulso se desenvolve tanto quando há navio no porto, quanto sem a presença física do navio, pois pode haver intenso movimento de mercadorias no porto, em seus armazéns e galpões, para preparar a carga ou para encher um contêiner para ser embargado quando da chegada do navio.

O avulso pode ser **registrado** ou **cadastrado** (Decreto n. 1.596/95). Os registrados têm prioridade na distribuição do trabalho, enquanto os cadastrados somente trabalham, quando o efetivo de registrados for insuficiente para atender à demanda do serviço. Para os registrados a prestação de serviços é contínua dentro do sistema de rodízio para a escalação. Os cadastrados são espécies de reserva dos registrados.

Desta forma, de acordo com a demanda requisitada pelo operador portuário, o OGMO primeiro convocará, observando o necessário rodízio (para não preterir nem privilegiar ninguém), os registrados e, se o número de registrados presentes não for suficiente, os cadastrados serão chamados, na forma do artigo, 4º da Lei n. 9.719/98. Normalmente, onde há excesso de trabalhadores avulsos registrados no OGMO, os cadastrados não têm oportunidade de trabalho. Os critérios para o cadastro e registro estão nos artigos 54 e 55 da Lei n. 8.630/93.

Em virtude disto, os artigos 4º e 5º da Lei n. 9.719/98 asseguram ao avulso cadastrado no OGMO “o direito de concorrer à escala diária complementando a equipe de trabalho do quadro dos registrados”, em sistema de rodízio. Isto quer dizer que compete ao avulso comparecer diariamente ao local de trabalho para aguardar a convocação feita pelo OGMO, em face da requisição feita pelo operador portuário.

Apesar de “presentes” no local de trabalho, só será remunerado o avulso selecionado e que prestar o serviço (art. 6º, parágrafo único da Lei n. 9.719/98).

Francisco Edivar noticia que na prática, os trabalhadores avulsos apresentam-se ao longo do porto à parede, onde são selecionados para a formação dos ternos a serem enviados aos navios. A composição dos ternos, a remuneração (nunca inferior ao mínimo – art. 7º IV da CF), a jornada (que não poderá ser superior à prevista no artigo 7º XIII da CF) e demais condições de trabalho devem ser objeto de norma coletiva – art. 29 da Lei n. 8.630/93.

No Rio de Janeiro o sistema de “paredes” está computadorizado. Cada categoria (capataz, estivador etc) se apresenta diante de um terminal, previamente destinado a cada categoria, para aguardar o “pregão”. Quando o avulso chega ao trabalho ele se apresenta (batendo o cartão no respectivo terminal de computador) e, se escalado para trabalhar, receberá a respectiva remuneração (para tanto deve “bater” o cartão novamente e prestar o serviço).

A remuneração e definição das funções e composição dos ternos, bem como as demais condições de trabalho, deverão constar da norma coletiva, fruto de uma negociação prévia, efetuada entre a entidade representativa dos trabalhadores avulsos e dos operadores

portuários, mas de observância obrigatória do OGMO – art. 22 da Lei n. 8.630/93.

1.4. Competência

Em face da modificação da redação contida no artigo 643 da CLT, efetuada pela MP n. 1.952-20/2000, após convertida na MP n. 2.164-41/2001, que inseriu o parágrafo 3º no referido dispositivo legal, competente é a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos entre os trabalhadores avulsos (sem vínculo de emprego) e os órgãos gestores de mão-de-obra ou os entre aqueles e os operadores portuários, para defesa dos direitos trabalhistas. Havia algumas exceções que foram exterminadas após a EC n. 45/04.

A Justiça do Trabalho até a alteração do artigo 643 da CLT só era competente para as lides travadas entre o avulso e seus tomadores, seja para o pedido de vínculo com estes (quando existente), seja para cobrar os direitos trabalhistas, quando ausente o liame empregatício. A antiga competência foi ampliada, soterrando de vez a controvérsia surgida após o advento da Carta de 1988, por conta da interpretação quanto à aplicação do inciso XXXIV do art. 7º da CRFB.

De qualquer forma a Emenda Constitucional n. 45/2004 pacificaria a questão, uma vez que garantiu a competência da Justiça do Trabalho para julgar questões relacionadas às relações de trabalho, não se restringindo apenas as relações de emprego e aquelas que o legislador infraconstitucional permitiu.

1.5. Trabalho Portuário

A Lei n. 8.630/93 regulamentou, de forma definitiva, os portos organizados, acabou com o monopólio dos sindicatos e implementou mudanças que possibilitaram reformas estruturais e administrativas no trabalho portuário, buscando uma melhor competitividade com a descentralização do mercado de trabalho e redução das tarifas e eliminando alguns entraves e impedimentos que dificultavam a adaptação dos portos brasileiros à livre iniciativa mercadológica.

De acordo com a lei cabe à União a exploração direta ou indireta dos portos organizados (art. 1º da Lei n. 8.630/93). Considera-se **porto organizado** o constituído e aparelhado para atender as necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária (inciso I, do parágrafo 1º da Lei n. 8.630/93).

A **administração portuária** é exercida pela União ou pela entidade concessionária do porto – art. 33 da Lei n. 8.630/93.

O **operador portuário** é a pessoa jurídica que exerce a operação portuária na área do porto por concessão pública (art. 1º, III c/c art. 16 da Lei n. 8.630/93). Cada operador portuário constituirá um Órgão Gestor de Mão-de-obra (art. 18 da Lei n. 8.630/93) para gerir e treinar os portuários, bem como para administrar o fornecimento de mão-de-obra avulsa, em sistema de rodízio (art. 5º da n. Lei 9.719/98), salvo quanto aos cedidos de forma permanente ao agente portuário ou aos avulsos que se constituírem ou associarem a uma cooperativa, conforme art. 3º, I, II e parágrafo 1º da Lei n. 9.719/98 c/c art. 17 da Lei n. 8.630/93, que não estarão sujeitos ao rodízio.

O operador portuário responde perante a administração do porto pelos danos causados; perante o proprietário ou consignatário da mercadoria pelas perdas e danos que ocorrerem durante as operações portuárias; perante o armador pelas avarias provocadas; perante o trabalhador portuário (empregado) pela remuneração e demais encargos; perante o OGMO pelas contribuições não recolhidas; perante os órgãos competentes pelos tributos incidentes sobre o trabalho portuário avulso – art. 11 da Lei n. 8.630/93. O OGMO não responde pelos danos que o avulso causar aos tomadores ou a terceiros – art. 19, parágrafo 1º da Lei n. 8.630/93.

O operador portuário que desejar contratar trabalhador portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, com vínculo de emprego deverá escolher dentre os avulsos registrados (exclusivamente) – art. 26, parágrafo único da Lei n. 8.630/93. Enquanto for empregado o trabalhador não concorre à escala como avulso (artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.719/98). Encerrado seu contrato de trabalho, o trabalhador retorna à condição de avulso registrado.

Compete ao operador portuário a requisição de mão-de-obra avulsa e não ao OGMO (art. 8º, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.630/93). A este compete apenas administrar a mão-de-obra avulsa quando requisitada, arrecadar e repassar os direitos trabalhistas dos avulsos na forma dos artigos 18 e 19 da mesma lei.

Na verdade, ao operador portuário cabe a realização das operações portuárias previstas em lei. Para executar tais operações deve contar com mão-de-obra própria e com mão-de-obra sobressalente. Aliás, a lei é expressa neste sentido - art. 8º e 26 da Lei n. 8.630/93.

A *mens legis* foi a de prestigiar os trabalhadores portuários empregados porque contratados por prazo indeterminado para suprir a demanda comum. E, em casos de excesso de serviço, o que ocorre com certa freqüência, a mão-de-obra avulsa é requisitada.

O operador portuário não está obrigado a manter de forma permanente qualquer **proporção** entre o empregado portuário e o avulso portuário, mas, deve contratar trabalho avulso periodicamente, na forma do artigo 26 da Lei n. 8.630/93, para as atividades mencionadas no respectivo artigo.

Todavia, para as instalações portuárias de **uso privativo** anteriores a lei, foi exigida a manutenção da proporção que mantinha entre o trabalhador avulso (portuário) e o empregado portuário, de acordo com o artigo 56, parágrafo único da Lei n. 8.630/93. Ressalte-se que a proporcionalidade mencionada não se aplica para o avulso não-portuário, já que não há lei que obrigue a tanto, daí porque a Súmula n. 309 do TST entendeu desta forma.

O que não se admite, diante da legislação e do espírito da lei dos portuários, é que o operador portuário se valha apenas de mão-de-obra portuária permanente (para as funções mencionadas no artigo 26 da Lei n. 8.630/93), isto é, de empregados, impedindo a colocação dos avulsos.

Assim, o trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores com vínculo de emprego a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos, sendo que a contratação dos trabalhadores empregados de estiva, conferência e conserto de carga e vigilância será feita exclusivamente dentre os avulsos registrados – art. 26 da Lei n. 8.630/93.

Não pode o operador portuário contratar empregados portuários sob a forma de trabalho temporário regido pela Lei n. 6.019/74 – art. 45 da Lei n. 8.630/93. É proibido ao OGMO ceder avulso **cadastrado** ao operador portuário de forma permanente – parágrafo 2º do art. 3º, da Lei n. 9.719/98, pois só poderá ceder os avulsos **registrados**. Tal regra alterou o artigo 20 da Lei n. 8.630/93.

O trabalhador avulso registrado tem direito a concorrer ao **rodízio** de forma eqüitativa, devendo o OGMO efetuar a escalação dos presentes respeitando a igualdade de oportunidades de trabalho disponível, sem prestigiar um ou outro avulso, baseando-se em sistema numérico de trabalhador, observadas as habilitações exigidas para cada posto de trabalho. Deve o OGMO tomar medidas no sentido de evitar a figura do “cavalo” e a escolha dos mais antigo pelos melhores trabalhos. O critério deve ser igual para todos, sob pena de discriminação de oportunidades.

1.6. OGMO

O Órgão Gestor é uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos (art. 25 da Lei n. 8.630/93). É vedada a exploração de qualquer outra atividade econômica não vinculada à gestão de mão-de-obra ou em prestação de serviços a terceiros. É considerado de utilidade pública.

Cada operador portuário deve constituir um OGMO (órgão gestor de mão-de-obra), competindo ao OGMO (arts. 18 e 19 da Lei n. 8.630/93):

- administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário (empregado) e do trabalhador portuário avulso;
- manter, com exclusividade, o cadastro do trabalhador portuário empregado e o registro do avulso;
- promover o treinamento e a habilitação profissional do trabalhador portuário empregado, inscrevendo-o no cadastro;
- selecionar e registrar o trabalhador portuário avulso;
- estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro do avulso;
- expedir o documento de identificação dos trabalhadores portuários empregados;
- arrecadar e repassar, aos beneficiários, os valores devidos pelos operadores portuários, relativos à remuneração do avulso e encargos;
- aplicar penalidades disciplinares aos avulsos;
- cancelar o registro dos avulsos;
- promover a formação profissional do avulso;
- zelar pelas normas de medicina e segurança do trabalho avulso;
- escalar os trabalhadores avulsos em sistema de rodízio;
- verificar a presença dos avulsos escalados no local de trabalho;
- respeitar e cumprir as normas coletivas ajustadas entre as entidades representativas dos trabalhadores avulsos e os operadores portuários.

Os cursos de qualificação dos trabalhadores avulsos são planejados pelo OGMO de acordo com as necessidades das fainas em cada porto. Para tanto, poderá se utilizar dos cursos profissionalizantes de diversas instituições, dentre elas a Marinha do Brasil, por meio da Diretoria de Portos e Costas, que administra o Ensino Profissional Marítimo. Tais cursos são custeados pela Diretoria de Portos e Costas e são obrigatórios para determinadas atividades. Muitas vezes quem promove os cursos é o próprio OGMO, mas quem controla o currículo, o conteúdo e certifica é a DPC (Diretoria de Portos e Costas).

1.7. Instalações Portuárias

Terminal de uso público (porto organizado) Instalações Portuárias Exclusivo
Terminal de uso privativo Misto

Há dois tipos de instalações portuárias: as de uso público e as de uso privado.

Terminal de uso privativo pode ser de **uso exclusivo**, quando movimentar somente carga própria e de **uso misto**, quando movimentar cargas de terceiros também. As instalações de uso privativo podem estar localizadas dentro ou fora da área do Porto Organizado. O **Terminal de uso público** (a lei evitou esta nomenclatura e prefere denominá-los de “portos organizados”) pode ser explorado diretamente pela União (porto público) ou através de concessão pública, feita através de contrato de arrendamento, é aquele que realiza as operações portuárias determinadas pela Lei n. 8.630/93 e opera e movimentar mercadorias de terceiros e estão sempre na Área do Porto Organizado.

De acordo com o artigo 1º, parágrafo 1º, incisos I e IV, da Lei de Modernização dos

Portos (Lei n. 8.630/93), **porto organizado** (ou terminal de uso público) é o “construído e aparelhado para atender as necessidades de navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária”, sendo sua área compreendida pelas instalações portuárias, como ancoradouros, docas, cais, pontes, píeres de atracação e de acostagem, terrenos, armazéns, edificações, vias de circulação interna e demais infra-estruturas necessárias para a operação portuária, construídas com recursos públicos. Desta forma, é fácil concluir que toda infra-estrutura portuária construída com recursos públicos está obrigatoriamente submetida à jurisdição de uma autoridade portuária, às determinações da CAP (Conselho de Autoridade Portuária) e ao OGMO, denominando-se de terminal de uso público ou porto organizado.

Os terminais de uso privativo devem ser os construídos com recursos particulares dos interessados ou por arrendamento dos berços públicos para exploração exclusiva ou mista.

1.8. Trabalhador portuário e trabalhador portuário avulso

A Lei n. 8.630/93 se aplica tanto para o **empregado portuário** quanto ao **portuário avulso**, enquanto a Lei n. 9.719/98 trata apenas dos direitos do trabalhador portuário avulso.

Há, entretanto, semelhanças e distinções importantes entre estes trabalhadores, como estudaremos no quadro abaixo.

TRABALHADOR E PORTUÁRIO AVULSO	TRABALHADOR E PORTUÁRIO EMPREGADO
- Não tem vínculo de emprego com o OGMO nem com o operador portuário (art. 20 da Lei n. 8.630/93).	-Tem vínculo de emprego com o operador portuário (art. 26 da Lei n. 8.639/93).
-O acesso do avulso ao cadastro se dá por meio de prévia habilitação profissional obtida através de treinamento realizado em entidade indicada pelo OGMO. Com o decorrer do tempo à medida que for abrindo vaga, o avulso já cadastrado poderá passar a avulso registrado. A partir daí recebe do OGMO documento de identificação – art. 27, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 8.630/93.	-É contratados dentre os avulsos registrados no OGMO – art. 26, parágrafo único da Lei n. 8.630/93.
-O OGMO arrecada, repassa e providência o recolhimento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, já acrescidos dos percentuais relativos às férias, 13º salário, FGTS e etc (art. 18, VII da Lei n. 8.630/93 c/c art. 2º, I, da Lei n. 9.719/98).	-Seu pagamento é efetuado diretamente pelo empregador - operador portuário (art. 11, IV da Lei n. 8.630/93).
-O ingresso no registro depende de prévia seleção e respectiva inscrição no cadastro dos habilitados ao desenvolvimento das atividades portuárias e é feito pelo OGMO (art. 27, I e parágrafo 2º c/c art. 28 da Lei n. 8.630/93).	-Enquanto for empregado, o OGMO mantém seu registro, mas o trabalhador não concorre à escala de rodízio. Extinto o contrato o trabalhador retorna à condição de avulso registrado.
- O registro e o cadastro se extinguem pela morte, aposentadoria ou cancelamento (art. 27, parágrafo 3º da Lei n. 8.630/93).	- O contrato de trabalho se extingue pelos motivos previstos na CLT.

1.9. Direitos dos trabalhadores avulsos

Seus direitos estão previstos na Carta/88 (art. 7º, XXXIV), na Lei n. 8.630/93 (que revogou os artigos 254 a 292 da CLT), Lei n. 9.719/98 (pagamento, convocação e intervalo de 11 horas entre duas jornadas), Lei n. 8.036/90 (levantamento do FGTS - art. 20, X); Decreto n. 1.886/96 e Dec. n. 27.048/49 (RSR); Dec. n. 53.153/63 (art. 43 – salário-família); Lei n. 5.085/66 c/c Decreto n. 61.851/67 (revogado) e Dec. n. 80.271/77 (férias); Lei n. 5.480/68 c/c Dec. n. 63.912/68 (13º salário). Lei n. 7.002/82 (jornada noturna de 6 horas com adicional de 50%). Alguns destes dispositivos não estão mais vigentes, mas ajudam na compreensão dos institutos. A Convenção 137 da OIT versa sobre as repercussões sociais dos novos métodos de manipulação de cargas nos portos, inserida no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 1.574/95.

O artigo 2º, II, parágrafo 4º da Lei n. 9.719/98 c/c art. 19 da Lei n. 8.630/93 prevê a solidariedade entre o OGMO e o operador portuário quanto aos encargos trabalhistas, previdenciários e demais obrigações decorrentes da requisição de mão-de-obra.

Férias de 30 dias e demais direitos.

De acordo com o art. 2º do Decreto n. 80.271/77 os requisitantes ou tomadores da mão-de-obra avulsa contribuirão com um adicional de 10% calculado sobre a remuneração do trabalhador, que será recolhida diretamente à CEF em conta específica denominada “remuneração de férias - trabalhadores avulsos”. Deste percentual, 9% destina-se ao financiamento das férias e contribuição previdenciária e 1% para o custeio dos encargos da administração da mão-de-obra (OGMO). Todavia, este valor é anterior à Carta de 1988 e, portanto, não previa o terço constitucional.

Por este motivo o art. 375, XVI, da IN n. 100/03 do INSS conceitua montante de mão-de-obra como:

XVI - Montante de mão-de-obra (MMO), a remuneração paga, devida ou creditada ao trabalhador avulso portuário em retribuição pelos serviços executados, compreendendo o valor da produção ou da diária e o valor correspondente ao repouso semanal remunerado, sobre o qual serão calculados os valores das férias e décimo terceiro salário, nos percentuais de 11,12 e de 8,34, respectivamente. (grifos nossos).

O percentual do FGTS de 8% deve incidir sobre o montante de mão-de-obra ou MMO, sobre as férias + 1/3, RSR e trezeno, logo, este valor chega a 9,5568% sobre o MMO. Os encargos trabalhistas devem ser recolhidos da seguinte forma:

Férias + 1/3	11,12% sobre o MMO
13º salário.....	8,34% sobre o MMO
FGTS.....	9,5568 sobre o MMO

Estes são os valores devidos, além dos referentes ao INSS, contribuição social e CAS, e devem ser recolhidos aos órgãos competentes no prazo estipulado em lei. O repouso semanal deverá ser pago diretamente com a diária e equivale a 1/6 do valor da diária. A soma da diária com o repouso semanal chama-se de montante de mão-de-obra ou MMO.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Francisco Edivar. Trabalho portuário avulso antes e depois da lei e modernização dos portos. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

MAGANO, Otávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho. Vol. II. 3ª Ed. São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo, 13ª ed., Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 16ª ed, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O avulso não portuário e a intermediação do sindicato. Revista LTr, São Paulo, v. 68, n. 02, p. 135, fev. 2004.

SAAD, Eduardo Gabriel, SAAD José Eduardo Duarte, BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. CLT Comentada. 37ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

STEIN, Alex Sandro. Curso de Direito Portuário. São Paulo: LTr, 2002, p. 50 e 64.

Jurisprudência

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 01261-2005-063-01-00-7

ACÓRDÃO
TERCEIRA TURMA

ADVOGADO. CONSULTORIA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA (ESTATUTO DA OAB). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O enquadramento da atividade de consultoria jurídica como relação de consumo é um grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 11, inciso IV). Entender a atividade dos profissionais liberais como essencialmente ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (*Du Travail*), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427). É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho. Essa a hipótese dos autos, em que o autor, enquanto advogado, sujeita-se aos ditames da Lei n. 8.906/94, a qual, regulando sua atividade, impede seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, § 1º e 34, incisos III e IV, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador, evidenciando natureza incompatível com a atividade de consumo. Recurso provido para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes ARION SAYÃO ROMITA, como Recorrente, e SINDICATO DOS EMPREGADOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SINECAAERJ, como Recorrido.

Irresignada com a r. sentença de fls. 133/136, que declarou a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho quanto ao presente feito, **ARION SAYÃO ROMITA** interpôs

RECURSO ORDINÁRIO, às fls. 143/145, alegando violação ao art. 114 da Constituição da República, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 45, por negada a relação de trabalho perfeitamente configurada em razão da elaboração de um parecer jurídico-trabalhista, quanto ao qual o pagamento pactuado não se efetivou.

Recurso aviado tempestivamente.

Representação regular.

Contra-razões às fls. 151/163.

Os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do previsto no Regimento Interno desta Eg. Corte.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso, por preenchidos seus pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Competência da justiça trabalhista - Relação de trabalho - Consultoria jurídica

O juiz de piso, sob o fundamento de o autor, enquanto advogado renomado, oferecer seus serviços no mercado, entendeu tratar-se de relação de consumo a hipótese dos autos, na qual o Sindicato-réu contratou a elaboração de um parecer jurídico, o que afastaria a competência desta Especializada, tendo realçado, ainda, seu posicionamento quanto a não se poder atribuir interpretação ampla à redação dada ao art. 114 da Constituição da República pela Emenda Constitucional n. 45.

A sentença, contudo, não pode prevalecer.

Primo, por não consentânea com as novas competências atribuídas à Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45; **secundo**, por restringir excessivamente o conceito de relação de trabalho; **tertius**, por caracterizar como de consumo relação que é claramente de trabalho, o que, aliás, de há muito encontra-se pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, como mais adiante se verá.

Competência da justiça do trabalho à luz da emenda constitucional n. 45

Por força de destaque aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados, a redação original da Emenda Constitucional n. 45 foi alterada, substituindo-se, no inciso I a ser introduzido no art. 114 da Constituição da República, a locução “relação de emprego” por “relação de trabalho”, sem a aposição de qualquer restrição ao conceito desta.

Olvidaram os legisladores, entretanto, de aferir, em razão da modificação efetivada, a superveniência de possíveis divergências quanto ao restante do texto em que inserta. Com isso, permaneceu íntegra, sendo conseqüentemente aprovada, a redação original do inciso IX, que atribui competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

O descuido em que incorreram os legisladores ensejou o estabelecimento de cizânia entre os aplicadores do direito quanto ao real alcance da locução “relação de trabalho” contida no inciso I, do art. 114, da Constituição da República, considerando-se a redação do inciso IX desse mesmo dispositivo, havendo quem a considere em seu sentido amplo, bem como aqueles que entendem necessária lei ordinária fixando a competência desta Especializada no tocante à modalidade específica de relação de trabalho.

Não nos parece, contudo, que essa cizânia proceda, pois, como bem observa o Ministro João Oreste Dalazen no artigo “*A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil*”,

“Transparece nítida e insofismável (...) à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da Emenda Constitucional n. 45/2004, que a ***mens legislatoris*** foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da ‘relação de emprego’. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução ‘da relação de emprego’, preferindo-se a esta a locução, muito mais ampla e genérica, ‘da relação de trabalho’ (*in* Nova Competência da Justiça do Trabalho, LTr, p. 151).

Outrossim, conforme a lição de Arnaldo Süssekind,

O inciso IX ‘choveu no molhado’, porquanto, havendo ou não lei especial afirmando a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de litígio sobre qualquer modalidade de relação de trabalho, essa competência está afirmada no inciso I” (*As relações individuais e coletivas de trabalho na reforma do Poder Judiciário*, *in* Revista do TST, v. 71, n. 02 - mai/ago/2005, p. 21).

Como visto, decorre naturalmente da redação do inciso I, do art. 114, da Constituição da República a competência da Justiça do Trabalho relativamente a toda e qualquer “relação de trabalho”, devendo esta locução ser interpretada de forma ampla, sob pena de o aplicador do direito afastar-se da ***mens legislatoris***, estabelecendo óbice a que a lei atinja a sua real finalidade.

A edição da Emenda Constitucional n. 45, aliás, revigorou a ponderação feita por Waldemar Ferreira no longínquo ano de 1934 quanto a ser o Direito do Trabalho “um novo cosmos jurídico, entremeado de sólida argamassa” (cit. por Evaristo de Moraes Filho *in* *Introdução ao Direito do Trabalho*, 90 edição, LTr, p. 85), tornando-a cada vez mais atual.

Relação de trabalho

Ressalvadas as pequenas divergências conceituais naturalmente decorrentes das formações jurídicas e visões de mundo de cada doutrinador, a relação de trabalho pode ser definida, em linhas gerais, como o vínculo jurídico estabelecido, tácita ou expressamente, entre um trabalhador, necessariamente pessoa física, e um tomador, pessoa física ou jurídica, que se obriga a uma contraprestação pecuniária visando a remunerar os serviços prestados, autonomamente ou de forma subordinada, por aquele.

Desse conceito deflui, naturalmente, ser a relação de trabalho gênero que tem a relação de emprego como uma de suas espécies.

Pode-se afirmar, então, que a Emenda Constitucional n. 45 pôs termo à incômoda restrição que atraía para a Justiça do Trabalho diversas críticas, apesar do significativo, e a cada ano crescente, número de demandas trabalhistas apresentado, o que decorre das características do capitalismo em nosso país e, nos últimos anos, da adoção de políticas econômicas neoliberais que restaram impostas à sociedade visando atender justamente àquelas características, acirrando ainda mais a oposição entre capital e trabalho, quanto a qual, apesar de já termos adentrado o século XXI, ainda não se encontrou uma solução efetivamente conciliatória, sendo lamentável a constatação de, aqui e acolá, ainda fazerem-se presentes práticas trabalhistas típicas do início da Revolução Industrial, comprovando a coexistência dos “tempos múltiplos” de Michel Foucault.

Assim, a esta Especializada compete, desde a edição da Emenda Constitucional

nº 45, solucionar toda e qualquer relação de trabalho, desde que os serviços sejam prestados por pessoa física, não estando mais o julgador adstrito apenas à aplicação das leis trabalhistas, cabendo-lhe decidir a partir dos textos legais pertinentes ao vínculo jurídico estabelecido entre os litigantes, como, por exemplo, o Código Civil Brasileiro (empreitada - art. 610; mandato - art. 653; comissão mercantil - art. 693; agenciamento e distribuição - art. 710; transporte - art. 730), a Lei n. 4.594/64 (corretagem de seguros), a Lei n. 6.494/77 (estágio), a Lei n. 4.886/65 (representação comercial); a Lei n. 4.504/64 (parceria rural) e a Lei n. 8.906/94 (advocacia).

Relação de trabalho x relação de consumo

Mesmo reconhecendo a abrangência do conceito de relação de trabalho, e os reflexos daí decorrentes quanto a esta Especializada, muitos doutrinadores têm estabelecido a distinção entre aquela e a relação de consumo calcada em um serviço prestado por pessoa física, mormente profissional liberal, atribuindo, quanto a esta última, competência à Justiça Comum.

Idêntico posicionamento adotou o juiz *a quo*, que enquadrou a atividade de consultoria jurídica como relação de consumo, afastando a competência desta Justiça do Trabalho quanto ao presente feito.

Com todo o respeito que merecem aqueles que adotam esse entendimento, há no mesmo grave equívoco, resultante da desconsideração das raízes do Direito do Trabalho e da própria evolução deste ao longo dos anos, a qual culminou, inclusive, com a ascensão da valorização do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 11, inciso IV).

Entender a atividade dos profissionais liberais como ínsita a uma relação de consumo é um infeliz retrocesso aos primórdios do capitalismo, por atribuir ao trabalho desses profissionais a condição de mercadoria, idéia repelida veementemente já pelo Tratado de Versalhes, em sua parte XIII (*Du Travail*), que constituiu a Organização Internacional do Trabalho sob a premissa essencial de não ser o trabalho humano uma mercadoria (art. 427).

Por conseguinte, conforme as palavras de Arnaldo Süssekind,

“afigura-se-nos indubitável que o profissional liberal que, na qualidade de pessoa física, se obriga a prestar determinado serviço ao contratante, estabelece típica relação de trabalho” (*op. cit.*, p. 23).

Essencialmente por tais fundamentos, que são bastantes a autorizar o reconhecimento de a atividade dos profissionais liberais caracterizar autêntica relação de trabalho, é que não endossamos, com a devida vênia, o entendimento adotado por alguns juristas quanto a haver subjacente à relação de consumo uma relação de trabalho, atribuindo àquela um caráter **bifronte**, conforme expressão adotada pelo Ministro João Oreste Dalazen, o que conduziria ao seu exame sob duplo enfoque: de um lado, a partir dos interesses do consumidor ou beneficiário do serviço, que atrairia a competência da Justiça Comum; de outro, conforme os interesses do prestador de serviço ou fornecedor, a estabelecer a competência da Justiça Laboral.

Tal distinção é, indiscutivelmente, imprecisa, por calcada em confusão de conceitos que conduz ao enfoque da atividade do profissional liberal ora como trabalho, ora como mercadoria. Todavia, há de ser uma coisa ou outra. E, como visto, de há muito já não se admite a atribuição da condição de mercadoria à atividade laboral...

É de trabalho, então, a relação mantida entre um profissional liberal e seu cliente, sujeitando-se a lide em torno dela estabelecida à competência da Justiça do Trabalho.

Na esteira desse pensamento posiciona-se também o Desembargador Fernando Antonio Zorzenon da Silva, desta Col. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, para quem

“O trabalho desenvolvido pelo médico ao seu paciente, do advogado ao seu cliente, do engenheiro ao dono da obra, mesmo quando eventual - uma simples consulta, por exemplo -, configura uma relação jurídica de trabalho e, assim, os dissídios que dele decorrem devem ser submetidos à Justiça do Trabalho” (*Justiça do Trabalho. Ampliação da competência. Alcance in Revista TRT/EMATRA - 10 Região*, n. 39, jan/jun/2005, pp.85-8).

No caso específico do advogado, os ditames da própria norma específica que regula sua atividade impedem seja tida como de consumo a relação por ele mantida com terceiro que se vale de seus serviços, como se vê, por exemplo, dos arts. 31, § 1º e 34, incisos III e IV, da Lei n. 8.906/94, que vedam a captação de causas e o uso de agenciador em proveito próprio.

Logo, a relação contratual entre cliente e advogado, regida pelo Estatuto da OAB, não pode ser tida como de consumo.

Nesse sentido, aliás, o Eg. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado reiteradamente por diversas vezes:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PROPOSTA POR DETENTOR DE TÍTULO EXECUTIVO. ADMISSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.
(...)

Não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei n. 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, *v.g.*, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/11 e 34/III e IV, da Lei n 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.

(...)

VOTO

(...)

02. Relativamente à alegada ofensa ao art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, melhor sorte não socorre à recorrente. De fato, não há relação de consumo nos serviços prestados por advogados, seja por incidência de norma específica, no caso a Lei n. 8.906/94, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo.

Isto é, ainda que o exercício da nobre profissão de advogado possa importar, eventualmente e em certo aspecto, espécie do gênero prestação de serviços, é ele regido por norma especial, que regula a relação entre cliente e advogado, além de dispor sobre os respectivos honorários, afastando a incidência de norma geral.

De outra sorte, conforme explicitado pelo v. acórdão atacado, os serviços advocatícios não estão abrangidos pelo disposto no art. 3º, § 21, do Código de Defesa do Consumidor, mesmo porque não se trata de atividade fornecida no mercado de consumo.

As prerrogativas e obrigações impostas aos advogados - como, **v.g.**, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31/§1º e 34/III e IV, da Lei n. 8.906/94) - evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo.” (Resp n. 532.377/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

“AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) ININCIDÊNCIA DO CDC SOBRE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DE LEI ESPECÍFICA. ESTATUTO DA OAB. (...)

IV - As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor.” (Resp n. 539.077 - MS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior).

Dou provimento ao recurso para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito.

Pelo exposto, conheço do recurso, dando-lhe provimento para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito, na forma da fundamentação supra.

A C O R D A M os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do recurso, dando-lhe provimento para, em reformando a sentença, declarar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que seja proferida decisão enfrentando o mérito da pretensão autoral, decidindo-se como de direito, na conformidade da fundamentação do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator. Pelo Recorrente esteve presente o Dr. André Torreão.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2006

Desembargador Mello Porto
Presidente e Relator

Publicado em 17 de julho de 2006.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP
Processo: 01057-1997-027-01-00-1

ACÓRDÃO
NONA TURMA

Não se pode considerar o exercício de um direito, um ato atentatório à dignidade da Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, em que são partes: CASA DA MOEDA DO BRASIL- CMB, como Agravante e HAMILTON MONTEIRO, como Agravado.

Agravo de Petição interposto pelo executado, inconformado com a r. decisão de fls. 213, do MM. Juízo da 27ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou improcedentes os Embargos à Execução apresentados às fls. 165/178.

Apresenta razões, às fls. 218/236, alegando, em síntese serem impenhoráveis seus bens por se tratar de Empresa Pública Federal. Afirma que a norma constitucional contida no art. 100 deve ser aplicada no caso, havendo a impenhorabilidade absoluta do bem público e devendo a r. sentença ser executada por precatório, sob pena de nulidade do processo executivo

Contraminuta às fls. 253/265, com preliminar de não conhecimento do Agravo por não ter delimitado os valores que entende devidos e pedido de aplicação de multa prevista no art. 601 do CPC no montante de 20% sobre o crédito exequendo.

O Ministério Público do Trabalho, às fls. 338/341, através do ilustre Procurador Dr. Marcelo de Oliveira Ramos, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Da preliminar de não conhecimento do recurso por falta de delimitação dos valores, argüida em contraminuta

Rejeito.

É certo que o disposto no § 1º, do art. 897 da CLT, que exige a delimitação justificada das matérias e dos valores impugnados, constitui pressuposto objetivo de admissibilidade do agravo de petição, sendo aplicável ao agravante, seja ele o credor ou o devedor, pela simples razão de que a lei não faz essa distinção.

No caso, entretanto, o recurso apresentado não trata de valores e sim da questão da penhorabilidade ou não dos bens da executada.

Desta forma, entendo estar delimitada a matéria, tendo sido atendido o disposto no art. 897, parágrafo 1º da CLT, pelo que se supera a preliminar.

Diante da rejeição da preliminar apresentada, conheço do Recurso, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Trata-se de Agravo de petição apresentado pelo executado, com o objetivo de declaração de nulidade da penhora efetuada sobre bens de seu patrimônio, informando ainda que a execução deve ser processada mediante precatório.

O exequente afirma em suas contra-razões, que a Casa da Moeda do Brasil executa várias atividades econômicas

A Lei n. 5895/73 autorizou o Poder Executivo a transformar a autarquia Casa da Moeda em empresa pública, sob a denominação “Casa da Moeda do Brasil”, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, estabelecendo ainda a possibilidade da Casa da Moeda de exercer atividades compatíveis com suas atividades industriais.

Deve-se esclarecer que à luz do art. 173, § 1º, inciso II da Carta Magna, as empresas públicas e as sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, encontram-se subordinadas constitucionalmente ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Seus princípios são de direito privado, de índole contratual, e a execução contra estas empresas deve ser direta, já que não existe restrição executória como é o caso da ECT, que possui no art. 12 do Decreto Lei n. 509/69, menção expressa ao privilégio executório da entidade, tendo o STF expressamente declarado que o art. 12 foi recepcionado pela Carta Magna ao decidir o Recurso Extraordinário n. 220.906 - DF.

No caso da Casa da Moeda, não há qualquer previsão legal em seu favor. Ademais, embora a finalidade prioritária da Casa da Moeda seja garantir o suprimento do meio circulante nacional, após a Lei que a transformou em empresa pública, vem buscando ocupar espaço no mercado de produtos gráficos de segurança, inclusive no mercado externo.

Deve-se considerar, ainda que supra citada Lei, menciona expressamente em seu art. 7º que o pessoal da Casa da Moeda será regido pela CLT.

Por todo o exposto, não há como se negar que a executada exerce, nos dias de hoje, atividade econômica, com industrialização e venda de produtos gráficos de segurança, firmando contratos inclusive, com o mercado externo.

Assim, não goza a executada de qualquer privilégio em sua execução, cabendo a manutenção da penhora efetuada e o prosseguimento da execução de forma direta.

Do requerimento de aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça

As partes têm o direito de ampla defesa, não vislumbrando este relator, nas razões apresentadas pela executada, qualquer ato atentatório. Ela apenas apresentou as argumentações que entendia aplicáveis à sua situação.

Nego provimento.

ISTO POSTO, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso por não delimitação de valores, argüida em contraminuta e conheço do Agravo de Petição. No mérito, nego provimento ao Agravo de Petição, negando provimento também ao requerimento de aplicação de multa à executada por ato atentatório à Justiça.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso por não delimitação de valores, argüida em contraminuta, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como ao requerimento de aplicação de multa à executada por ato atentatório à Justiça.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2006.

Wanderley Valladares Gaspar
Desembargador Presidente e Relator

Ciente:

Márcio Vieira Alves Faria
Procurador-Chefe

Publicado em 8 de agosto de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 00162-2004-026-01-00-7

ACÓRDÃO
QUINTA TURMA

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RETENÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA PARA QUITAR DÉBITO COM O INSS.

1. A Justiça do Trabalho não é competente para determinar o cancelamento de benefício concedido pela autarquia federal (CF. Art. 109).

2. A cobrança de dívida do empregado com a autarquia, seja em razão do cancelamento da aposentadoria ou outra causa, não poderá ser realizada mediante retenção de crédito trabalhista, face à sua natureza alimentar e sem a constituição do título executivo, após inscrição do crédito na dívida ativa da Fazenda Pública, competindo à Fazenda Nacional a apuração e inscrição (art. 2º, da Lei n. 6830/80) e à Justiça Federal Comum executar.

3. Sentença que se anula, parcialmente (CPC. Art. 113).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário n TRT-00162-2004-026-01-00-7, em que são partes: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO AZALEA e JOSÉ PEREIRA DE MIRANDA como recorrentes e recorridos.

VOTO

I Relatório

Recorre a reclamada às fl. 139/142 e o reclamante, adesivamente, às folhas 155/158, da r. sentença de folhas 126/131, proferida pelo MM. Juiz Marcelo Segal, da 26ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, complementada pela r. decisão de folhas 136, nos Embargos de Declaração opostos pela reclamada, que julgou procedentes, em parte, os pedidos e improcedentes os declaratórios.

Sustenta a reclamada-recorrente, em síntese, que não existiu o vínculo de emprego reconhecido na decisão guerreada; que a prova produzida nestes autos demonstrou que o reclamante trabalhava como autônomo.

Contra-razões do reclamante às folhas 151/154.

Sustenta o reclamante-recorrente, em síntese, que deve ser reformada a decisão *a quo* no que tange à ordem judicial de cancelamento da aposentadoria por invalidez, junto ao INSS e quanto à retenção de valores, nestes autos, para pagamento a autarquia a serem descontados dos valores que vierem a ser creditados ao recorrente, em liquidação de sentença; que seja excluída da decisão guerreada a rotulação de aposentadoria fraudulenta e lhe seja deferido o pedido de pagamento da multa do parágrafo 6º, do artigo 477, da CLT.

Contra-razões da recorrida às fl. 167/168.

Os autos não foram ao Ministério Público do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal e não se tratar de direitos indisponíveis.

Custas e preparo às fl. 70/71.

É o relatório.

II Fundamentação

1. Conhecimento

Conheço dos recursos por preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

2. Nulidade parcial da sentença recorrida

Impende seja declarada, de ofício, a nulidade parcial da sentença recorrida (CPC. Art. 113), face à incompetência desta Justiça Especializada para determinar cancelamento de benefício de aposentadoria concedido pelo Instituto Nacional da Previdência Social.

Segundo dispõe o artigo 109, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal Comum dirimir os conflitos de interesses em que a entidade autárquica federal figurar como interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente. As exceções restringem-se às hipóteses ali traçadas e, no particular, confere competência à Justiça do Trabalho, evidenciado que neste caso, a relação jurídica de direito material deve ser decorrente da relação de emprego, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Destarte, a regra constitucional (artigo 114, inciso VIII) estabelece que a competência desta Justiça Especializada refere-se à execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no artigo 195, I, “a” e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Acrescenta-se que o MM. Juízo *a quo* entendeu que o recorrente, por prestar serviços para a recorrida, haveria recobrado a saúde, estando apto ao exercício do trabalho. E, como permaneceu percebendo o benefício, estaria recebendo o mesmo de forma indevida.

Porém, segundo dispõe o artigo 46, da Lei n. 8.213/91, sem que haja a perícia não é possível haver o cancelamento da aposentadoria do indivíduo, estabelecendo que a aposentadoria será cancelada, desde o retorno, mediante perícia que atestará a recuperação do aposentado. Pode, inclusive haver uma recuperação parcial, habilitando para outro tipo de atribuições.

Além disso, o pagamento de eventual crédito da autarquia, seja em razão do cancelamento da aposentadoria ou outra causa, não poderá ser realizado mediante retenção de crédito trabalhista, face à sua natureza alimentar e sem a constituição do título executivo, após inscrição do crédito na dívida ativa da Fazenda Pública, competindo à Fazenda Nacional a apuração e inscrição (art. 2º, da Lei n. 6830/80) e à Justiça Federal Comum executar.

Logo, não só a determinação de cancelamento da aposentadoria, bem como a determinação de retenção de valores assegurados ao recorrente, determinados nesta seara trabalhista, além de usurpar a competência da Justiça Federal Comum (CF, Art. 109 e 114, inciso VIII), baseou-se em mera suposição, pois não há nenhuma comprovação nos autos de que o recorrente tenha readquirido a capacidade laborativa.

É de se ressaltar que, no caso dos autos, o recorrente exerceu, segundo alega, a função de vigia noturno para a reclamada desde junho de 1987 - após a aposentadoria - e, desde então, seu benefício manteve-se intacto, o que nos leva a concluir que passou por diversas perícias - as quais são periódicas- mantendo-se aposentado pela autarquia.

Portanto, não se pode afirmar que tenha recobrado a capacidade laborativa para os efeitos dos artigos 46 e 47 da Lei n. 8.213/91, mas presume-se que continuou a trabalhar, apesar da saúde debilitada, por questão de sobrevivência, em razão do baixíssimo valor do benefício que vinha percebendo.

Quanto à designação de “aposentadoria fraudulenta”, é de se considerar que a rotulação decorreu de uma suposição espelhando, apenas, um entendimento, sem qualquer afirmação de certeza.

Assim, declaro, de ofício, a incompetência desta Justiça do Trabalho para determinar ao Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, o cancelamento de benefício

de aposentadoria, por invalidez, do reclamante e a retenção de valores a favor da autarquia, dando-se ciência, por ofício, ao INSS e a Advocacia Geral da União (fl. 132 e 148) acerca da presente decisão, em razão da anulação do ato que determinou o cancelamento do benefício de aposentadoria do reclamante, assim como a retenção de eventuais créditos da autarquia, nos autos da reclamação trabalhista em questão, a fim de que os desconsidere.

3. Recurso da reclamada

3.1. Mérito

Não houve afronta ao princípio do ônus da prova, tendo a decisão *a quo* reconhecido as datas de admissão e demissão do recorrido segundo a prova oral colhida nos autos (fl. 124). As testemunhas do reclamante informaram que desde 1.991, passando por 1.995 e 1.997, o mesmo trabalhava para a reclamada. Esta, por sua vez, limitando-se a negativa do vínculo de emprego, sequer, apontou as datas em que teria havido, em tese, a prestação de serviços.

Assim, na conformidade dos artigos 333, II, do CPC, c/c 818, da CLT, houve inversão do ônus da prova e deveria a reclamada declinar as datas de início e término do contrato. Assim não o fazendo, a presunção (CPC. Art. 302) é que as datas apontadas na petição inicial estão corretas, ainda mais que as testemunhas informam que o recorrido já trabalhava na reclamada quando passaram a trabalhar para a mesma.

Nego provimento.

4. Recurso do reclamante

4.1. Mérito

A multa estipulada no parágrafo 8º, do artigo 477, da CLT, representa uma indenização ao empregado em razão da mora do empregador, face à extrapolação dos prazos estabelecidos no parágrafo 6º da norma consolidada.

Não tendo a recorrida quitado as verbas decorrentes da relação de emprego a tempo e modo estabelecidos na lei, haverá de arcar com o pagamento da indenização.

Dou provimento.

III Dispositivo

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, de ofício, por unanimidade, decretar a nulidade parcial da decisão *a quo*, dando-se ciência, por ofício, ao INSS e à Advocacia Geral da União (folhas 132 e 148) acerca da presente decisão, em razão da anulação do ato que determinou o cancelamento do benefício de aposentadoria do reclamante, assim como a retenção de eventuais créditos da autarquia, nos autos da reclamação trabalhista em questão, a fim de que os desconsidere independentemente do trânsito em julgado e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada e, por unanimidade, dar provimento ao recurso do reclamante, nos termos do voto do Exmo. Sr. Dr. Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2006.

Desembargador Antonio Carlos Areal
Presidente em exercício

Desembargador Marcos Cavalcante
Relator

Publicado em 12 de julho de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 01582-2003-201-01-00-0

ACÓRDÃO
NONA TURMA

Cooperativa. Intermediação de mão de obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n 5.764, de 16.12.71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão de obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego com o tomador de serviços, por força do art. 9º da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização subsidiária do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455 da CLT e 1.518 do Código Civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso ordinário em que figuram como Recorrente, RODRIGO TORRES DA SILVA BORGES e, como Recorrido, CCCOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE CRÉDITO E COBRANÇA PROMOVEL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

I - Relatório

Processo originário da MM. 1ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias.

Prolatou-se a sentença de fls. 196/200, em 18.01.05, da lavra da ilustre Dra.

Mônica de Almeida Rodrigues, julgando-se improcedente a demanda.

Rodrigo Torres da Silva Borges recorre ordinariamente às fls. 208/213. Pretende a reforma da sentença que, reconhecendo como válido o contrato de prestação de serviços como cooperativado celebrado com a 1ª reclamada, CCCOOP, julgou improcedente seu pedido de vínculo de emprego diretamente com a 2ª reclamada, Promovel. Alega que restou incontroverso o fato de que o autor prestava serviços diretamente à 2ª reclamada, Promovel, de forma subordinada, conforme declarado pelos prepostos. Argumenta que a 2ª reclamada é que era a real empregadora do autor, ora recorrente, e não mera tomadora de serviços autônomos. Aduz que o parágrafo único do art. 442 da CLT não se trata de uma excludente legal absoluta, mas de simples presunção de ausência de vínculo de emprego no caso de existir efetiva relação cooperativista envolvendo o trabalhador *lato sensu*. Diz que a despeito de toda a documentação juntada pelas reclamadas deve prevalecer o princípio da primazia da realidade. Entende que se encontram presentes os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, devendo ser afastado qualquer ato de simulação. Destaca que embora a 2ª ré, Promovel, alegue que o contrato de prestação de serviços mantido com a 1ª reclamada, CCCOOP, era lícito, o que havia na verdade era um desvio de tal contrato. Afirma que não se tratava de simples contrato de prestação de serviços, mas sim de contrato cujo objeto era o fornecimento de mão-de-obra, onde a 2ª ré, Promovel, contratava, nada mais nada menos, que "serviços de mão-de-obra cooperativada". Sustenta que tal fato se acha cabalmente comprovado pela documentação juntada. Cita especificamente o documento de fls. 146/153. Alega que nessas hipóteses, embora muitas vezes se procure simular uma aparente subordinação do trabalhador ao agenciador, o que se dá na verdade é que aquele (trabalhador) passa a prestar serviços no estabelecimento do tomador, ficando a este subordinado exclusivamente e incondicionalmente. Aduz que em nossa legislação quem presta serviços pessoais, não eventuais, mediante salário e subordinação é empregado. E é empregado - continua - daquele que se beneficia diretamente do seu trabalho e não

daquele que apenas formalmente o contrata e explora. Procura amparo no art. 9º da CLT que diz que os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os preceitos celetistas “serão nulos de pleno direito”. Por outro lado – prossegue – a mão-de-obra fornecida estava afeta diretamente à atividade-fim da 2ª reclamada, Promovel, ora recorrida.

Dispensado de custas.

CCCCOP - Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Crédito e Cobrança apresenta contra-razões às fls. 215/222. Em suma, pugna pela manutenção da sentença. **Promovel Empreendimentos e Serviços Ltda** não apresenta contra-razões.

Sorteio de Relator realizado em 26.07.05 e certificado à fl. 224.

Determinou-se a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do despacho de fl. 225.

Manifestação do Ministério Público, à fl. 226/227, por seu ilustre representante, Dr. **José Antônio Vieira de Freitas Filho**, declarando não haver interesse em sua intervenção.

II - Fundamentação

1. Conhecimento

Satisfeitos os pressupostos formais de interposição, analisa-se o recurso.

2. Aspectos fáticos da presente demanda

No presente caso, o reclamante, divulgador prestava serviços em benefício da Promovel, através da CCCOP, na condição de sócio desta cooperativa.

No caso, através dos depoimentos de fls. 190/193, infere-se que o autor realizava panfletagem de crédito, de forma a captar clientela para a Promovel. Tais serviços - sem dúvida - poderiam ser desenvolvidos por uma empresa prestadora de serviços, com regular vínculo de emprego, o que não ocorreu.

Nesse particular, assim dispõe a CLT em seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Paralelamente assim diz o Dicionário Aurélio Eletrônico V. 2.0:

Verbetes: eventual

[De evento + -u- + -al.]

Adj. 2 g.

1. Que depende de acontecimento incerto; casual, fortuito, acidental.

~V. eventuais.

Ante o vernáculo, pode-se afirmar que o eventual é o que depende de acontecimento incerto, mesmo acidental em relação a uma determinada situação. Dessa forma, a natureza não-eventual deve ser vista como natureza normal - certa. Um serviço de natureza não-eventual é um serviço normal a uma determinada atividade.

Ante a expressa redação do art. 2º, não é dado aos contratantes escolher o enquadramento jurídico de seus contratos, pois para o ordenamento legal brasileiro, a prestação de serviço não-eventual e subordinado acarreta a qualificação de empregado, desde que tal serviço não seja a título gratuito, como o trabalho voluntário em obras beneficentes.

2.1. Outro aspecto a ser ponderado diz respeito à própria definição de Cooperativa, conforme constante do Dicionário Aurélio (Eletrônico - versão 2.0):

Verbetes: cooperar

[Do lat. **cooperare*, por *cooperari*.]

V. t. i. 1. Operar ou obrar simultaneamente; trabalhar em comum; colaborar:

V. int. 2. Ajudar, auxiliar; colaborar.

Verbetes: cooperativa

[Fem. substantivado de cooperativo.] S. f.

1. Sociedade ou empresa constituída por membros de determinado grupo econômico ou social, e que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade econômica.

Da leitura dos dois verbetes supra - “cooperar” e “cooperativa”, extrai-se então a primeira definição - uma entidade que desenvolve alguma atividade em proveito de seus próprios membros. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, ela recebe serviços e mercadorias de seus sócios, em proveito desses mesmos sócios.

2.2. Durante muitos anos, a Lei n. 5.764, de 16.12.71 somente foi invocada para justificar a manutenção de dirigentes de cooperativas em seus cargos, por força da estabilidade prevista em seu artigo 55. Nesse período praticamente não se desenvolveram “cooperativas prestadoras de serviços”. Todavia em 1994, acrescentou-se (pela Lei n. 8.949, de 09.12.94) parágrafo único ao art. 442 da C.L.T., nos seguintes termos:

Art. 442 - ...

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (Parágrafo acrescido pela Lei n. 8.949, de 09.12.94)

Tal parágrafo em verdade se limitava a reproduzir o art. 90 da referida Lei n. 5.764/71, que assim dispunha:

Art. 90 - Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados.

Ou seja, de um ponto de vista histórico e sistemático, nada se alterara na legislação, para autorizar a desmesurada expansão de tal setor, conforme ocorreu nos momentos iniciais de vigência da apontada Lei n. 8.949/94. Em decorrência da alteração supra, e em apressada e equivocada leitura, implementou-se o setor de cooperativas, *arregimentando grandes segmentos de trabalhadores, locando seus serviços como se fossem verdadeiras prestadoras de serviços*, limitando-se à remuneração dos trabalhadores que as integravam. Nesse particular, este juízo acompanhou tal entendimento em algumas poucas decisões, penitenciando-se agora pela interpretação errônea.

2.3. Do ponto de vista legal, impende transcrever dispositivos da Lei n. 5.764, de 16.12.71:

...

Art. 3º - Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Art. 4º - As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e

natureza jurídicas próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

...

Da leitura dos dispositivos apontados, constata-se que as cooperativas têm por finalidade formar um corpo social de autocooperação. Todos os associados colaboram para o proveito comum, devendo a sociedade prestar serviços aos associados.

2.3.1. Não bastassem os aspectos supra, diz o art. 29:

Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta Lei.

Também ao teor desse dispositivo, as pessoas ingressam na cooperativa para usufruir os serviços por ela prestados.

2.3.2. Em aparente contraposição, admitiu-se que a cooperativa prestasse serviços ou colocasse produtos para terceiros.

Art. 86 - As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e esteja de conformidade com a presente Lei.

Todavia ao teor do próprio dispositivo, o fornecimento de bens e serviços a não-associados deve estar de conformidade com a Lei n. 5.764/71, ou seja, ainda que se preste serviços para não-associados, tal possibilidade consiste em mera extensão das atividades já desenvolvidas para os associados. Citam-se dois exemplos simples:

- a) uma cooperativa de coleta de leite pode fazer tal coleta junto a centenas de produtores rurais em uma grande região para fornecer a um grande laticínio, em condições mais vantajosas de negociação, bem como fazendo economia de escala;
- b) um grupo de médicos, dentistas, enfermeiros e atendentes forma uma cooperativa de saúde voltada para o atendimento dos familiares dos envolvidos. Os envolvidos prestam serviços de atendimento para os familiares dos demais, e os seus próprios familiares são igualmente atendidos pelos outros associados.

Corroborando tal interpretação, impõe-se a transcrição do art. 87, que excepciona a arrecadação proveniente de serviços prestados para terceiros, destinando-a ao Fundo de Reserva, e determinando a contabilização em separado, para incidência fiscal:

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Tal dispositivo conduz à conclusão de que a atividade principal de uma cooperativa é a prestação de serviços para seus próprios associados, acrescentando-se que os resultados das operações com não-associados devem reverter para o Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, e não para pagamento direto de associados. Distorceu-se pois a

finalidade de tal arrecadação e da própria natureza acessória das operações com não-associados.

2.3.3. A distorção do sentido da lei ocorre justamente na falaciosa interpretação do art. 86 acima transcrito, no intuito de se permitir a prestação de serviços somente para terceiros.

Utilizando-se o mesmo exemplo “b” supra, a autodenominada cooperativa simplesmente coloca todos os seus associados para realizarem prestação pessoal de serviços em estabelecimentos de terceiros, sob comando e operação deste último - não há uma prestação de serviços ou dação de mercadorias para os associados.

2.3.4. Não bastassem os desvios supra, as cooperativas, por força do art. 6º do mesmo diploma legal, são consideradas “*singulares*”, quando têm por objeto as mesmas atividades econômicas das pessoas físicas, ou sem fins lucrativos. Por força do art. 7º, tais cooperativas se caracterizam justamente pela prestação de serviços para os associados.

Art. 7º - As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados.

Mais uma vez, verifica-se que as cooperativas não se destinam à prestação de serviços para terceiros.

2.4. Feitas as ponderações supra, constata-se, no presente caso, que longe de atuar como cooperativa, nos limites da Lei n. 5.764, de 16.12.71, a cooperativa atua como Empresa Prestadora de Serviços, de natureza mercantil. Sua caracterização como “cooperativa” tem por finalidade justamente se eximir das obrigações inerentes à legislação trabalhista, previdenciária e fiscal.

Aliás, ao teor da legislação, conforme já visto, praticamente não há base legal para que uma cooperativa explore a prestação de serviços para terceiros, locando a mão-de-obra de seus associados. Ainda que preste serviços para diversas empresas, em verdade ela está intermediando a mão-de-obra, em detrimento de melhor qualidade de vida e de proteção ao trabalho.

Na hipótese, os supostos associados são empregados, por força do art. 3º da CLT, uma vez que se limitam a ceder sua força de trabalho, sem qualquer autonomia ou independência, em proveito do tomador de serviços, através da cooperativa. Esta se limita a locar para terceiros o trabalho de seus associados. Tal trabalho, na medida em que necessário ao funcionamento da operação comercial de prestação de serviços, tem natureza não eventual e é realizado sob dependência e mediante remuneração.

Em tal caso, não se aplicam os arts. 442, parágrafo único, da CLT, e art. 90 da Lei n. 5.764/71, uma vez que na forma adotada, um dos objetivos é justamente impedir a aplicação da CLT, impondo-se pois a nulidade da cláusula relativa à constituição como cooperativa.

Ante a flagrante violação à Lei das Cooperativas e da C.L.T., aplica-se o art. 9º desta última, para declarar a nulidade da contratação de empresa interposta - no caso, a cooperativa - assim como a contratação intermediada de trabalhadores, como associados de cooperativa, reconhecendo-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços, conforme já pacificado jurisprudencialmente pelo próprio TST:

331...

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6019, de 3.1.74).

3. Outros aspectos da demanda

No presente caso, os demais aspectos fáticos não foram analisados, na medida em que o juízo de primeiro grau considerou válido o contrato feito com a cooperativa.

Dessa forma, impõe-se o retorno dos autos, de forma a serem analisadas pelo primeiro grau, as demais questões, incluindo-se os elementos básicos relativos ao contrato de trabalho e a eventual responsabilização da cooperativa.

III - Dispositivo

Ante o acima exposto.

ACORDAM os Desembargadores desta Nona Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer o recurso. No mérito, concede-se parcial provimento ao recurso para declarar o vínculo de emprego diretamente com a empresa Promovel. Os demais aspectos da demanda serão conhecidos e julgados em primeiro grau, incluindo-se a eventual responsabilização da cooperativa. Ante a reforma da decisão, julga-se parcialmente procedente o feito, invertendo-se os ônus da sucumbência, mantidos idênticos valores para a causa e custas.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2006.

José da Fonseca Martins Junior
Desembargador Presidente em Exercício

José Luiz da Gama Lima Valentino
Desembargador Relator

Publicado em 10 de julho de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 01061-2004-040-01-00-0

ACÓRDÃO
SEXTA TURMA

DANO MORAL. ATO DISCRIMINATÓRIO DO EMPREGADOR QUANTO À ESCOLARIDADE DO EMPREGADO. O ordenamento jurídico pátrio não admite discriminação por nível de escolaridade, ao contrário, a Constituição da República é expressa ao vedar a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 71, XXXII). O SENAC estabeleceu diferenciação inadmissível entre os cozinheiros - os que possuíam ensino médio completo trabalhavam na condição de empregados, os que não o tinham trabalhavam nas mesmas funções, com as mesmas atribuições, mas sem o reconhecimento da relação de emprego, logo, em condições precarizadas sem qualquer justificativa minimamente razoável. Sua conduta foi grave - não se pode admitir que alguém contrate trabalhadores para exercer idêntica função, assinando a carteira de trabalho de uns, e deixando de assinar a de outros em razão de critérios particulares, devendo ser condenada ao pagamento de indenização. Dou parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, e nego provimento ao recurso da ré.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO em que são partes JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRA FILHO e SENAC - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL, como recorrentes e recorridos, em face da r. sentença que julgou procedente em parte a pretensão autoral.

Em síntese, argumenta a autora, em suas razões recursais, que apesar de haver reconhecido o liame empregatício, inferiu o pedido referente ao vale-transporte porque a ré negou que o autor o tenha requerido, e este não fez prova de que o fez. Quanto ao dano moral, entende que faz jus à indenização porque a empresa, após submetê-lo ao procedimento pré-admissional, informar que havia sido aprovado e prometer contratá-lo, decidiu não proceder a contratação pois exigiam o ensino médio completo. Argumenta que tais fatos não foram contestados, que o dano é inegável, portanto devida à indenização.

A demandada, em resumo, sustenta que não se verifica o vínculo empregatício, houve, sim, contrato de prestação de serviços, foram cinco contratos de prestação de serviços firmados entre o SENAC e o BISTRÔ, através do qual o autor foi contratado para prestar serviços autônomos de cozinheiro. Alega que não restaram comprovados os elementos configuradores do contrato de emprego. Postula a reforma da decisão que deferiu a aplicação do art. 461 do Código de Processo Civil, caso não seja anotada a CTPS, e assegura que cumprirá eventual obrigação, desde transitada em julgada a sentença. E, finalmente, requer que a atualização monetária ocorra na forma preconizada pela Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho.

Custas pela ré, e depósito recursal às fls.118/119.

Devidamente cientificadas as partes apresentaram contra-razões, o autor às fls. 121/123, e a demandada às fls.126/135.

Dispensável a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho diante do que dispõe o art. 85 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e o teor do Ofício PRT 10/REG. N 131/04-GAB de 23 de março de 2004

É o relatório.

VOTO

Do conhecimento

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, conheço dos recursos.

Como a apreciação da matéria depende do reconhecimento ou não do vínculo de emprego entre as partes, aprecio em primeiro plano o recurso interposto pela demandada.

Do recurso ordinário interposto pela ré

Do vínculo de emprego

A recorrente requer a reforma da decisão que reconheceu o líame empregatício entre ela e o recorrido, afirmando que houve entre ambos apenas contrato de prestação de serviços.

Incontroverso o fato da prestação de serviços, cumpria à recorrente o ônus de comprovar os fatos impeditivos do direito postulado, encargo do qual não se desincumbiu a contento, ao contrário: o preposto afirmou que o recorrido laborava juntamente com outros cozinheiros, empregados da recorrente, exercendo as mesmas funções e tendo as mesmas atribuições, além de obedecer à mesma chefia, razão pela qual mantenho a sentença.

Nego provimento.

Da aplicação do art. 461 do CPC, para anotação da CTPS

De fato, as anotações a serem efetuadas na Carteira de Trabalho do empregado podem ser realizadas pela secretaria da Vara do Trabalho, na hipótese de omissão do empregador. Ocorre que notória a discriminação que poderá sofrer o trabalhador no mercado de trabalho por ter sua carteira anotada pelo Judiciário. Portanto, mantenho a r. sentença que fixou multa diária para penalizar o empregador caso haja recusa deste em retificar as anotações pertinentes ao contrato de emprego, independentemente de pedido do autor, pois, tratando-se de obrigação de fazer, assim, autoriza o art. 461, § 41 do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva ao processo do trabalho, de modo a, efetivamente, assegurar a tutela específica da obrigação.

Nego provimento.

Da atualização monetária

O julgador *a quo* determinou que a atualização monetária fosse efetuada da forma preconizada pela Orientação Jurisprudencial 124 da SDI-I do C. TST, ou seja, incidindo o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação de serviços. Tal Orientação Jurisprudencial foi convertida na Súmula 381. Logo, de ofício, declaro a falta de interesse em recorrer, porque não verifico a sucumbência quanto a esta matéria.

Do recurso ordinário interposto pelo autor

Do vale-transporte. Prova do fato constitutivo do direito

A recorrente postula a reforma da decisão para que seja deferido o pedido referente ao vale-transporte.

O julgador de primeiro grau indeferiu o pedido sob o argumento de que diante da negativa da recorrida de que o empregado tenha requerido o vale-transporte, era do empregado o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

O liame empregatício foi reconhecido pela decisão judicial, e, ainda que assim não fosse, o requerimento feito pelo trabalhador fica na posse da empresa, não sendo possível, via de regra, ao empregado, ter acesso a tal documento.

O fato constitutivo do direito, portanto, é moradia distante do local do trabalho, implicando em utilização de meios de transporte para cumprir o trajeto de ida e volta, residência/local de trabalho. Nesta perspectiva, o recorrente fez prova de que residia em local distante do trabalho - informa seu endereço na inicial, bem como o da recorrida, e anexa aos autos documentos que demonstram que os respectivos endereços correspondem aos das partes durante a relação de trabalho (a exemplo dos documentos de fls.10, 11, 19, contratos de prestação de serviços).

Em emenda à inicial (fls.34/37), aponta os meios de transporte de que se utilizava para se locomover no trajeto residência/trabalho. A recorrida não impugnou os fatos da moradia distante do trabalho, nem os meios de transporte necessários para o trajeto, limitando-se a impugnar os valores apresentados, e postular que, na hipótese de deferimento, a obediência dos parâmetros legais.

Assim, **dou provimento** ao recurso neste item para condenar a recorrida ao pagamento dos valores apurados para o transporte necessário ao deslocamento ida e volta do trabalhador, da residência ao trabalho (dois ônibus municipais na ida, dois no retorno, fl.36, fato não impugnado), durante o tempo da prestação de serviços, considerando os parâmetros da Lei n. 7.418/85 e do Decreto n. 95.247/87, art. 91, I, logo, limito a condenação ao valor que exceder, mês a mês, a 6% do salário básico do recorrente.

Do dano moral

O recorrente postula a reforma da decisão para que seja deferida a indenização por danos morais causados pela frustração de sua expectativa em ser contratado pela empresa. Esta, ao final de longo processo seletivo, não o contratou sob o argumento de que o recorrente não havia completado o ensino médio, razão pela qual o recorrente sustenta que tal ato foi discriminatório.

Em síntese, da análise dos autos, temos que o recorrente prestou serviços à recorrida na função de cozinheiro de 22 de dezembro de 2003 a 30 de julho de 2004 (contestação fl.46, e contratos de prestação de serviços anexados aos autos). O liame empregatício foi reconhecido por decisão judicial, que também deferiu a reparação dos danos patrimoniais causados ao recorrente, em virtude da fraude ao contrato de emprego (pagamento das parcelas pertinentes). Portanto, os prejuízos patrimoniais estão sendo regularmente recompostos, e assim, passamos a analisar a existência ou não de prejuízos morais.

O preposto afirmou que o recorrente exercia sua função de cozinheiro, juntamente com outros cozinheiros que laboravam no mesmo local. Informou que não havia diferença entre as funções desempenhadas pelos cozinheiros, e que todos recebiam ordens do chefe de cozinha. Reconheceu que o recorrente participou de processo seletivo mas *“não foi aprovado por não atingir os parâmetros estabelecidos pelo réu, não sabendo dizer qual ou quais parâmetros foram estes”*. **Informou que todos os cozinheiros da recorrida tinham ensino médio completo, e que esta escolaridade é exigida pela recorrida. Esclareceu que não existe qualquer diferença entre as atribuições do cozinheiro que tem a CTPS assinada pelo réu e aquele que assina contrato de prestação de serviços”.** (fl. 89)

Evidente a discriminação - todos os cozinheiros laboravam no mesmo local, exerciam as mesmas atividades, e obedeciam as orientações da mesma chefia. As atribuições eram as mesmas, portanto, eram as mesmas as responsabilidades, contudo, os que possuíam ensino médio completo trabalhavam na condição de empregados, os que não o tinham trabalhavam nas mesmas funções, com as mesmas atribuições, mas

sem o reconhecimento da relação de emprego, logo, em condições precarizadas sem qualquer justificativa minimamente razoável.

Concluo que podemos estabelecer uma diferenciação clara entre os cozinheiros da recorrida - estes se dividiam entre os “com escolaridade”, e por esta razão “com carteira assinada” e os “sem escolaridade”, e, apenas por este motivo “sem carteira assinada”, grupo do qual fazia parte o recorrente.

Ora, o ordenamento jurídico pátrio não admite discriminação por nível de escolaridade, ao contrário, a Constituição da República é expressa ao vedar a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 71, XXXII). **A conduta da recorrida foi grave - não se pode admitir que alguém contrate trabalhadores para exercer idêntica função, assinando a carteira de trabalho de uns, e deixando de assinar a de outros em razão de critérios particulares, devendo ser condenada ao pagamento de indenização.**

Dou provimento parcial, para reformar a sentença e deferir a pretensão à indenização pelo dano moral.

Não prevendo a legislação brasileira, critérios de aferição do dano moral, cabe ao juiz do trabalho arbitrá-lo. Neste sentido, adoto, em tese, os seguintes critérios para mensurar ou dosar a indenização devida:

“a). em relação à natureza da ofensa, a consideração:

a.1) do grau de dolo ou culpa;

a.2) do teor de bem jurídico sob tutela;

b). em relação aos efeitos da ofensa, a consideração:

b.1) dos reflexos pessoais e sociais do ato;

b.2) da possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa;

b.3) a extensão e duração objetiva dos efeitos da ofensa;

b.4) a intensidade do sofrimento ou humilhação;

c). em relação às circunstâncias da ofensa, a consideração:

c.1) da situação social, política e econômica das pessoas envolvidas;

c.2) das circunstâncias da ocorrência da ofensa ou o prejuízo mora;

d). em relação ao arrependimento, a consideração:

d.1) da existência de retratação espontânea;

d.2) do efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expreso.” (BELMONTE. Alexandre Agra. Mimeo. 2005).

Na hipótese ora apreciada, considerando o salário, tempo de serviço prestado e a situação do recorrente - discriminado em razão da escolaridade, e, ao mesmo tempo, afastando o enriquecimento sem causa, fixo o valor ressarcitório do dano moral em R\$ 6.631,73 (seis mil, seiscentos e trinta e um reais e setenta e três centavos, equivalente a sete vezes o salário do recorrente, fixado em R\$ 947,39), para compensar a dor moral causada pela discriminação injusta e inibir a repetição de atos de mesmo condão, por parte da empregadora.

Ante o exposto, CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos pelas partes. De ofício declaro a falta de interesse em recorrer quanto à atualização monetária, eis que a ré não foi sucumbente quanto a esta matéria. No mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pela ré, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo autor para reforma a r. sentença e condenar à ré ao pagamento dos valores apurados para o transporte necessário ao deslocamento ida e volta do trabalhador, da residência ao trabalho (dois

ônibus municipais na ida, dois no retorno, fl.36), durante o tempo da prestação de serviços, considerando os parâmetros da Lei n. 7.418/85 e do Decreto n. 95.247/87, art. 91, I, ficando limitada a condenação ao valor que exceder, mês a mês, a 6% do salário básico do recorrente. Condeno a ré ao pagamento do valor de R\$ 6.631,73 a título de dano moral, na forma da fundamentação supra. Condeno a ré ao pagamento da multa por litigância de má-fé quanto à anotação da CTPS pela Secretaria da Vara, na forma do art. 118, do CPC (1% sobre o valor da causa). Tudo a ser apurado em liquidação de sentença, mantendo-se o restante do julgado.

Expeça-se ofício ao Ministério Público, dando-se ciência da decisão.

ACORDAM os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes, declarando, de ofício, a falta de interesse em recorrer quanto à atualização monetária, eis que a ré não foi sucumbente quanto a esta matéria. No mérito, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, para reforma a r. sentença e condenar à ré ao pagamento dos valores apurados para o transporte necessário ao deslocamento ida e volta do trabalhador, da residência ao trabalho (dois ônibus municipais na ida, dois no retorno, fl.36), durante o tempo da prestação de serviços, considerando os parâmetros da Lei n. 7.418/85 e do Decreto n. 95.247/87, art. 91, I, ficando limitada a condenação ao valor que exceder, mês a mês, a 6% do salário básico do recorrente, além do pagamento do valor de R\$ 6.631,73 a título de dano moral, e da multa da litigância de má-fé e, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pela ré, nos termos do voto do Desembargador Relator. Foi determinada a expedição de ofício ao Ministério Público, dando-se ciência da decisão.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 2006.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Presidente da Sexta Turma

Desembargador Agra Belmonte
Relator

Publicado em 6 de julho de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RRPS
Processo: 01838 - 2004 - 481 - 01 - 00 - 4
Recurso Sumaríssimo

ACÓRDÃO
QUINTA TURMA

I. DA ILICITUDE DO CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE.

1. Ainda que incontroverso o encerramento das atividades da recorrente no local de trabalho da recorrida, havendo um contrato de trabalho suspenso face ao gozo de auxílio doença, suas garantias não deveriam ser esquecidas, mas sim mantidas.

2. Plano de saúde não é liberalidade patronal, mas sim “direito adquirido trabalhista”, por ser vantagem habitualmente recebida, nos moldes do art. 468 da CLT. Assim, a recorrente não poderia ter suprimido o plano de saúde, ainda que para um único empregado.

3. Desse modo, correto o juízo de instrução original ao declarar a ilicitude do cancelamento do plano de saúde e a respectiva condenação da recorrente ao reembolso dos gastos efetuados pela reclamante com a admissão no novo plano.

II. DO DANO MORAL.

1. O dano, ainda que moral, é o resultado de um ato de terceiro, comissivo ou omissivo, não fundamentado em exercício regular de um direito, onde esta ação ou omissão de terceiro resulte em sofrimento forte o bastante para ferir valores imateriais ou atingir valores íntimos do ente lesado. Para ANTONIO CHAVES o dano moral é “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

2. O dano moral é coisa totalmente distinta do dano patrimonial, principalmente a partir do efeito da lesão, sendo que a efetividade do dano moral se expressa na dor, no espanto, na vergonha, na injúria física ou moral. Assim ficam restritos aos danos morais as afetações em valores íntimos da personalidade, abrangendo componentes sentimentais, intelectuais e quaisquer outros que estejam adstritos à intimidade. Ao reverso, seriam os danos patrimoniais aqueles que se traduzissem, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, pecuniariamente avaliável.

3. Enquanto o dano material viola aquilo que o ser humano possui, o dano moral viola aquilo que o ser humano é, nas sensíveis palavras do Dr. LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN, magistrado trabalhista da 150 Região.

4. O dano moral somente se torna pecuniariamente dimensionado sob o pretexto de compensar

financeiramente uma dor, com o fito de torná-la mais suportável com o passar do tempo. Não se trata de simplória reparação do chamado *pretium doloris*, mas sim de uma reparação satisfativa, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para o lesante. O dano moral se caracteriza por seus próprios elementos no que concerne à privação ou diminuição daqueles bens e valores precípuos à vida humana, que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros demais sagrados afetos. O dano moral incide sobre a parte afetiva do patrimônio moral, germinando dor, tristeza, saudade, aflições e inseguranças ao lesado. Ante o direcionamento do novo texto constitucional, dúvidas não restam quanto à necessidade de se ver reparada a lesão de ordem moral.

5. Enfrentados estes aspectos preliminares, verifica-se que o ato ilícito praticado pela recorrente, qual seja o cancelamento do plano de saúde, foi lesivo a valores íntimos da reclamante. Quanto mais por estar a mesma em gozo de auxílio doença, ante a existência de um câncer de mama.

6. O cancelamento do plano de saúde, além de impossibilitar o atendimento na rede credenciada, feriu a paz e a tranqüilidade da recorrida, uma vez que é público e notório que a saúde pública neste país enfrenta terrível crise.

7. No tocante à alegação de que a recorrida não teria comprovado o dano sofrido e o nexo causal, conforme os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, tem-se que “o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum”.

8. Desse modo, nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

III. CONCLUSÃO.

1. Pelo exposto, ADMITO o recurso interposto pelo reclamante, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário, em que são partes: UNIVERSAL SODEXHO DO BRASIL LTDA (assistido pelo ilustre advogado JOÃO LUÍS CARVALHO VIANA, OAB/RJ 72341/D), como recorrente, e CLÁUDIA MÁRCIA VIEIRA DOS

SANTOS (assistida pelo ilustre advogado PEDRO MORAIS DA SILVA - OAB/RJ 89073/D), como recorrido.

I. Relatório:

Inconformado com a respeitável decisão proferida pela 010 Vara do Trabalho de Macaé, às fls. 71/72, da lavra do Exmo. Juiz MARCOS DE OLIVEIRA CAVALCANTE, que julgou o pedido PROCEDENTE EM PARTE, recorre, ordinariamente, a reclamada às fls. 74/81.

Do recurso ordinário da reclamada.

1. Insurge-se a recorrente contra o julgado, alegando, em síntese, que encerrou suas atividades na cidade de Macaé, pelo que todos os empregados tiveram seus contratos rescindidos, exceto a reclamante por estar a mesma com o contrato suspenso, face ao gozo do auxílio doença.

2. Aduz que o plano de saúde foi contratado sob a modalidade de plano empresarial, para o qual é exigido um número mínimo de empregados. Dessa forma, tendo encerrado suas atividades, não poderia manter o plano de saúde somente para a reclamante.

3. Sustenta que fornecia plano de saúde a seus empregados por mera liberalidade, já que não existia tal obrigação, quer por força de lei, quer por força de acordo ou convenção coletiva.

4. Insurge-se contra a condenação a título de danos morais, eis que a reclamante não teria logrado êxito em comprovar o dano e o nexo causal, bem como não teria comprovado que os atos alegados tenham ocasionado qualquer gravame.

5. Alega que o valor arbitrado, sob o título de danos morais, é elevado, encontrando-se muito além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, os quais impedem que o sofrimento se converta em captação de lucro, além de ser discrepante com a remuneração da recorrida.

6. Custas e depósito recursal pela reclamada às fls. 82/83.

7. Contra-razões da reclamante às fls. 85/88.

8. Os autos não foram remetidos a Douta Procuradoria do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar 75/1.993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região 131/04-GAB, de 23/03/2004, ressalvando o direito de futura manifestação, caso entenda necessário.

VOTO

II. Conhecimento

1. Admito o recurso, por preenchidos os requisitos de admissibilidade e seus aspectos formais.

III. Mérito

1. Da ilicitude do cancelamento do plano de saúde.

1.1. Pretende o recorrente a reforma do julgado, alegando que encerrou suas atividades na cidade de Macaé, pelo que todos os empregados tiveram seus contratos rescindidos, exceto a reclamante por estar a mesma com o contrato suspenso, face ao gozo do auxílio doença.

1.2. Aduz que o plano de saúde foi contratado sob a modalidade de plano empresarial, para o qual é exigido um número mínimo de empregados. Dessa forma, tendo encerrado suas atividades, não poderia manter o plano de saúde somente para a reclamante.

1.3. Sustenta, ainda, que fornecia plano de saúde a seus empregados por mera

liberalidade, já que não existia tal obrigação, quer por força de lei, quer por força de acordo ou convenção coletiva.

1.4. Com efeito, é incontroverso que a recorrente encerrou suas atividades na cidade de Macaé. Contudo, havendo um contrato de trabalho suspenso B o da reclamante B suas garantias não deveriam ser esquecidas, mas sim mantidas.

1.5. Plano de saúde não é liberalidade patronal, mas sim “direito adquirido trabalhista”, por ser vantagem habitualmente recebida, nos moldes do art. 468 da CLT

1.6. Assim, a recorrente não poderia ter suprimido o plano de saúde, ainda que para um único empregado.

1.7. Desse modo, correto o juízo de instrução original ao declarar a ilicitude do cancelamento do plano de saúde e a respectiva condenação da recorrente ao reembolso dos gastos efetuados pela reclamante com a admissão no novo plano, no valor de R\$ 241,89.

1.8. Nego provimento.

2. Do dano moral.

2.1. Pretende o recorrente a reforma do julgado, sustentado que a reclamante não teria logrado êxito em comprovar o dano e o nexo causal, bem como não teria comprovado que os atos alegados tenham ocasionado qualquer gravame.

2.2. O dano, ainda que moral, é o resultado de um ato de terceiro, comissivo ou omissivo, não fundamentado em exercício regular de um direito, onde esta ação ou omissão de terceiro resulte em sofrimento forte o bastante para ferir valores imateriais ou atingir valores íntimos do ente lesado. Para ANTONIO CHAVES o dano moral é “a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial”.

2.3. O dano moral é coisa totalmente distinta do dano patrimonial, principalmente a partir do efeito da lesão, sendo que a efetividade do dano moral se expressa na dor, no espanto, na vergonha, na injúria física ou moral. Assim ficam restritos aos danos morais as afetações em valores íntimos da personalidade, abrangendo componentes sentimentais, intelectuais e quaisquer outros que estejam adstritos à intimidade. Ao reverso, seriam os danos patrimoniais aqueles que se traduzissem, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, pecuniariamente avaliável.

2.4. Enquanto o dano material viola aquilo que o ser humano possui, o dano moral viola aquilo que o ser humano é, nas sensíveis palavras do Dr. LUIZ ANTONIO DE CAMPOS GRAIN, magistrado trabalhista da 150 Região.

2.5. O dano moral somente se torna pecuniariamente dimensionado sob o pretexto de compensar financeiramente uma dor, com o fito de torná-la mais suportável com o passar do tempo. Não se trata de simplória reparação do chamado *pretium doloris*, mas sim de uma reparação satisfativa, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para o lesante. O dano moral se caracteriza por seus próprios elementos no que concerne à privação ou diminuição daqueles bens e valores precípuos à vida humana, que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e outros demais sagrados afetos. O dano moral incide sobre a parte afetiva do patrimônio moral, germinando dor, tristeza, saudade, aflições e inseguranças ao lesado. Ante o direcionamento do novo texto constitucional, dúvidas não restam quanto à necessidade de se ver reparada a lesão de ordem moral.

2.6. Enfrentados estes aspectos preliminares, verifica-se que o ato ilícito praticado pela recorrente, qual seja o cancelamento do plano de saúde, foi lesivo a valores íntimos da reclamante. Quanto mais por estar a mesma em gozo de auxílio doença, ante a existência de um câncer de mama.

2.7. O cancelamento do plano de saúde, além de impossibilitar o atendimento na rede credenciada, feriu a paz e a tranqüilidade da recorrida, uma vez que é público e notório que a saúde pública neste país enfrenta terrível crise.

2.8. No tocante à alegação de que a recorrida não teria comprovado o dano sofrido e o nexo causal, cumpre transcrever os ensinamentos de SÉRGIO CAVALIERI FILHO in Programa de Responsabilidade Civil, 50 edição, editora Malheiros, *in verbis*:

“Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com a regras de experiência comum; provado que a vítima teve seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso que o dano está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.”

2.9. Quanto ao valor arbitrado, tem-se que o mesmo é razoável, frente à gravidade da situação.

2.10. Desse modo, nego provimento ao recurso para manter a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

IV. Conclusão.

Pelo exposto, ADMITO o recurso interposto pelo reclamante, mas NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original.

A C O R D A M os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo a sentença proferida pelo juízo de instrução original, nos termos do voto do desembargador relator

Rio de Janeiro, 18 de julho de 2006.

Desembargador Antonio Carlos Areal

Presidente em exercício

Desembargador Ricardo Areosa

Relator

Publicado em 10 de agosto de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 00382-2004-067-01-00-6

ACÓRDÃO
SEGUNDA TURMA

DANO MORAL - REVISTA ÍNTIMA. A revista se justifica, desde que constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas, visando à proteção de seu patrimônio. Tal poder, porém, não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana. Restando comprovado que a revista podia ser acompanhada por outras pessoas através de monitor, sujeitando o trabalhador a constrangimentos e desgaste emocionais configura-se a lesão a direito personalíssimo protegido constitucionalmente, sendo, portanto, devida a indenização por danos morais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que figuram, como Recorrentes e Recorridos, TRANSPEV PROCESSAMENTO E SERVIÇOS e MAXADRIANI DE SOUZA.

Recorrem as partes, inconformadas com a r.sentença proferida pela MM. 67ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na inicial (fls. 160/164.).

Insurge-se a reclamada contra a decisão de origem aduzindo, em síntese: que deve ser declarada a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido relacionado o dano moral, tendo em vista o constante no art. 114, CRFB; que por se tratar de instituto de direito civil é a Justiça Comum a competente; que o depoimento da 2ª testemunha é imprestável ante a sua suspeição, uma vez que ela possui ação em face da reclamada; que é visível a intenção do depoente em beneficiar o recorrido; que há cláusula contratual prevendo a revista pessoal, possuindo o autor ciência de que sofreria tal revista; que restou demonstrado no curso da instrução processual que a revista pessoal não se dava de forma vexatória; que a revista pessoal era expediente legítimo, corriqueiro em diversos estabelecimentos, adotado com prévio conhecimento dos empregados e respeito ao ser humano; que o recorrido não fez qualquer prova de suas alegações; que o recorrido jamais se insurgiu acerca de tais revistas, pois por ser o dano moral um direito personalíssimo, poderia o mesmo ter pleiteado a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, ou seja, uma reação imediata; que se não tomou tais providências é porque não sofria o constrangimento que alega; que é fato incontroverso que houve o desaparecimento de um malote, sendo o autor e outros funcionários que laboravam no carro forte interpelados pelo supervisor de segurança, não ocorrendo, em momento algum, o afastamento das funções; que ao fixar a quantia devida na maior remuneração mensal para cada ano de serviços prestados a decisão incentiva a indústria de danos morais; que o juiz não está autorizado a fixar quantias dezarradoadamente; que a reparação por danos morais deve ser pautada como compensatória, fazendo com que sua fixação limite-se a padrões razoáveis, o que não teria sido observado pelo juízo *a quo*; que o valor fixado é absurdamente excessivo, não podendo ser mantido; que não restou comprovada a alegada substituição; que a testemunha ouvida a fls. 156 afirmou que *“quando o Srº Fidélis passou para a tesouraria o autor assumiu a função dele no caixa forte”*; que em todas as oportunidades em que o reclamante ultrapassou sua jornada de trabalho, recebeu pelo serviço extraordinário prestado, conforme se verifica pelo confronto das folhas de ponto e fichas financeiras, não havendo, assim, que

se falar em pagamento de horas extras com adicional de 50%.

Insurge-se o reclamante contra a decisão de origem aduzindo, em síntese: que não é crível que se estabeleça baixo ressarcimento para um funcionário que era obrigado a se despir diante de outros funcionários; que não há como aceitar a parca condenação que não alcança 40 salários mínimos; que o valor fixado na sentença não pode ser considerado como suficiente para ressarcir os danos morais, devendo, portanto, ser majorado.

Contra razões da reclamada a fls. 204/208.

Contra razões do reclamante a fls. 193/202.

Embargos de declaração do reclamante a fls. 165/166.

Embargos de declaração da reclamada a fls. 167/168.

O Ministério Público do Trabalho, através do Parecer da ilustre Procuradora Heleny F. A. Schittine, manifestou-se pelo não provimento dos apelos (fls. 213/215).

É o relatório.

VOTO

Os recursos estão subscritos por advogados regularmente habilitados nos autos (fls. 94 e 100), as custas e o depósito recursal recolhidos (fls.182 e 183), tendo sido interpostos no prazo legal (fls.170; 171; 184). Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento dos recursos.

Recurso da reclamada.

Competência da Justiça do Trabalho.

Alega a recorrente que deve ser declarada a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido relacionado o dano moral, tendo em vista o constante no art. 114, CRFB e por se tratar de instituto de direito civil é a Justiça Comum a competente.

Em ação visando reparação por dano moral contra empregador, decorrente de acidente do trabalho, causado por alegada culpa ou dolo deste, a competência é da Justiça do Trabalho, por decorrer da relação de emprego, independentemente de a norma a ser aplicada advir do Direito Civil. O óbice do § 2º, do artigo 643, da CLT, não resiste à harmonia e à inteligência dos artigos 109, I, e 114, da vigente Constituição Federal. Confira-se que as Súmulas n. 235 e n. 501, do E. STF, encontram-se desatualizadas frente à moderna interpretação da legislação de regência. De qualquer forma, a matéria não comporta mais qualquer discussão, frente à recente EC 45 que alterou o mencionado art. 114, que agora estabelece expressamente que:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Rejeito.

Mérito

Dano Moral.

Alega a reclamada que o contrato de trabalho já previa a revista sendo o autor sabedor deste procedimento. Aduz, ainda que autor jamais se insurgiu contra tal procedimento e insiste na tese de que não há qualquer violação à dignidade da pessoa humana. Alega, ainda, que o valor fixado pelo juiz de piso é excessivo.

A ocorrência de prejuízos "morais", ou seja, à estrutura psíquica de alguém, para ensejar a respectiva indenização pecuniária necessita de prova robusta, que configure seus pressupostos: (a) efetiva existência de ação ou omissão lesivas, (b) o dano à esfera psíquica da vítima e (c) o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o

trauma sofrido. Inexistindo prejuízo ao patrimônio moral da pessoa, não restará configurado o dano moral. A indenização pertinente pressupõe lesão efetiva, demonstrada mediante fortes elementos de convicção, ao passo que ao Judiciário Trabalhista, cabe zelar para que esse instituto não seja banalizado, a ponto de os pedidos de reparação moral se transformarem, tão-somente, em negócio lucrativo para partes e advogados, deturpando o sistema jurídico-trabalhista e desprezando o senso da verdadeira Justiça.

No caso vertente, contudo, todo o arcabouço probatório aponta para a efetiva ocorrência do dano moral, senão vejamos. A testemunha JOAQUIM, no depoimento de fls 155 afirmou que *"o depoente ficou na empresa durante o período de 1 semana sob custódia, no pátio da firma sem poder acessar o setor de trabalho das 08:00 às 18:00 hs"*. Comprovou, assim, o reclamante o fato afirmado na inicial no sentido de que a reclamada teria punido o autor pelo desaparecimento de um malote, fazendo com que o mesmo permanesse no pátio da empresa. Da mesma forma, a testemunha WAGNER afirmou, em seu depoimento de fls 156, que *"o funcionário ficava totalmente despido durante a revista"; "tinha que tirar o macacão, abaixar, pegar o chinelo e ser revistado pelo segurança"; "que os funcionários do setor de caixa forte poderiam ver através de um monitor de 14 polegadas os funcionários sendo revistados nesta ante sala, uma vez que a sala do caixa forte era aberta pelos funcionários"*. Configurado, assim, o constrangimento passado pelo autor, seja na revista diuturnamente feita pela recorrente, com total exposição de seus empregados, seja na punição aplicada ao autor. Em relação a este último episódio, impende ressaltar que o poder punitivo do empregador encontra limites rígidos. Assim, salvo o disposto em leis especiais, as únicas formas de punição permitidas pela ordem jurídica são a advertência, a suspensão e a dispensa por justa causa. É flagrantemente ilícita e imoral a aplicação de penalidade que importe em negar ao empregado a prestação normal de seus serviços como ocorreu no caso. As próprias regras impositivas constantes da Constituição da República afastam a possibilidade de condutas punitivas que violem liberdade e a dignidade do trabalhador (Art. 5º, **caput**, III, X, etc). Quanto à revista, não se nega que ao empregador é conferido poderes na direção, regulamentação, disciplinamento e fiscalização na prestação de serviços. Daí decorre que a revista se justifica, desde que constitua o último recurso para satisfazer o interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas, visando à proteção de seu patrimônio. Tal poder, porém não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana. No caso em comento, o reclamante teve seu direito à intimidade violado, vez que restou comprovado que a revista podia ser acompanhada por outras pessoas através do monitor, sujeitando-se a constrangimentos e desgaste emocionais. Trata-se de lesão a direito personalíssimo protegido constitucionalmente. Ressalte-se, ainda, que o contrato de trabalho tem por princípio a confiança e a boa fé. Daí decorre que se há dúvidas a respeito da idoneidade dos empregados, isto não franqueia ao empregador submetê-los, ao seu livre arbítrio, a situações constrangedoras como restou sobejamente comprovado. Nessa ordem, à guisa de ilustração, vale recorrer aos escólios da Alice Monteiro de Barros, *in* *"Curso de Direito do Trabalho"*:

"Outro aspecto diz respeito à revista que pressupõe inspeção direta sobre o corpo do empregado suspeito de furto de pequenos objetos de grande valor (jóias, pedras preciosas).

Com razão a está a doutrina estrangeira, quando assevera que a inspeção nessas condições poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, dependendo da intensidade do exame. Portanto, considera-se atentatória à intimidade a inspeção que exige que o indivíduo se desnude completamente, ainda que perante pessoas do mesmo sexo, e se submeta a exame minucioso, detalhado, prolongado ou em presença de outros. A revista nessas condições encontra limite no respeito à dignidade do trabalhador".

Destarte, merece ser mantida a sentença no particular.

Fixação do valor.

Alega, a reclamada, que o valor fixado pelo juiz de piso é excessivo. Não ocorreu o alegado excesso. O reclamante requereu em sua inicial indenização em valor não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos em virtude da revista diária; e em valor não inferior a 50 (cinquenta) salários mínimos em virtude do isolamento que lhe foi imposto. O juízo *a quo*, por sua vez, utilizou o critério de uma remuneração mensal por mês de serviço e em dobro, aplicando analogicamente o art. 478, CLT. Considerando a remuneração do reclamante (contra-cheques de fls 74/88), percebe-se que o critério utilizado foi francamente favorável à recorrente, pelo que, nego provimento no particular.

Horas extras.

O reclamante admitiu na inicial que marcava corretamente seu horário de entrada e saída. A reclamada alega que em todas as oportunidades em que o reclamante ultrapassou sua jornada de trabalho, recebeu pelo serviço extraordinário prestado. Assim, não há controvérsia quanto aos horários de entrada e saída nos cartões de ponto, bastando à reclamada comprovar os respectivos pagamentos do labor extraordinário daí decorrentes. Na verdade, a controvérsia cinge-se a supressão/concessão do intervalo intra jornada. A testemunha WAGNER, em seu depoimento de fls. 156, foi clara ao afirmar que *“nos dias de pico, de 1ª a 10 e 25 a 27, não havia tempo para intervalo para refeição, que nos outros dias era de 30 minutos”*. Destarte, desincumbiu-se o autor de provar a mencionada supressão (art. 818, CLT c/c 333, CPC), enquanto a recorrente não produziu qualquer contra prova. Logo, deve ser mantida a decisão no particular.

Nego provimento.

Substituição.

O reclamante afirma na inicial, que em agosto de 2002 passou a exercer, de fato, as funções de coordenador de Caixa Forte, em substituição ao Srº PAULO CÉSAR FIDÉLIS, retomando para as funções de supervisor em março de 2003. Em decorrência deste fato, requereu o pagamento de diferenças salariais com reflexo em férias + 1/3; 13º salário; RSR; horas extras; adicional noturno e FGTS; o que foi deferido pelo juízo *a quo*. Aduz a recorrente que não restou comprovada a alegada substituição; que a testemunha ouvida a fls. 156 afirmou que *“quando o Sr Fidélis passou para a tesouraria o autor assumiu a função dele no caixa forte”*.

Ora, a testemunha WAGNER foi clara ao afirmar *“que trabalhou com o Sr Fidélis”*, *“que este senhor era coordenador do caixa forte”*, *“que quando o Sr Fidélis passou para a tesouraria, o autor assumiu a função dele no caixa forte”* e *“que fazia as mesmas funções dele”*. Mais uma vez, cuidou o autor de provar o fato constitutivo de seu direito, enquanto a reclamada, além de não produzir qualquer contra prova, ainda, como muito bem observado pelo juízo de origem, acabou por tacitamente confessar a substituição, uma vez que o preposto em seu depoimento afirmou *“que não conhece o Sr Paulo Fidélis”* e *“que não sabe sequer se este trabalhou na reclamada”*. O desconhecimento dos fatos relevantes para a lide importa em confissão ficta, favorável ao reclamante.

Assim, caracterizada a substituição não meramente eventual, faz jus o recorrido ao nível salarial do substituído na forma da súmula n. 159, TST.

Recurso do reclamante.

Aduz o reclamante que não foi suficiente o valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais. O reclamante requereu em sua inicial indenização em valor não inferior a 200 (duzentos) salários mínimos em virtude da revista diária; e em valor não inferior a 50 (cinquenta) salários mínimos em virtude do isolamento que lhe foi imposto. O juízo *a quo*, por sua vez, utilizou o critério de uma remuneração mensal por mês de serviço

e em dobro, aplicando analogicamente o art. 478, CLT.

Com efeito, diante da ausência de legislação que regulamente a matéria, a indenização por dano moral é fixada por arbitramento.

Tal arbitramento, de caráter judicial, deve observar o princípio da razoabilidade para a fixação do valor da indenização, sopesando a gravidade da conduta do empregador, assim como a capacidade financeira da empresa, a fim de se obter um valor justo, cujo objetivo é minimizar o sofrimento causado ao empregado e coibir a reincidência do agente agressor. Assim, a indenização pelo dano moral não está atrelada à extensão do prejuízo econômico. O escopo, na espécie, é de cunho satisfativo para o ofendido e punitivo-pedagógico para o ofensor, de modo a dissuadi-lo de igual e novo atentado, cabendo, ao magistrado, ao fixar o montante reparatório, considerar a gravidade da lesão (culpa ou dolo do agente agressor), a situação econômica do lesante, bem como as circunstâncias em que ocorreram os fatos.

O juízo *a quo*, utilizou critério objetivo, consubstanciado na aplicação analógica do art. 478, CLT. Contudo, o dano moral, pela sua própria natureza, não se coaduna com rígidos critérios objetivos, daí o silêncio, diga-se, eloquente, da legislação. Não há como se definir, aprioristicamente, o valor de tal indenização, devendo ser analisada a situação caso a caso.

No caso vertente, restou claramente configurada a alta extensão do dano à intimidade e à dignidade do trabalhador. Por isso, tenho que realmente o valor fixado encontra-se abaixo do que seria devido para compensar o dano sofrido. Destarte, reformo a sentença de origem no particular para fixar a indenização em 100 salários mínimos, englobando os danos decorrentes da revista e do isolamento imposto ao recorrido.

Dou provimento parcial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do reclamante, para fixar a indenização por danos morais em 100 salários mínimos, na forma da fundamentação supra.

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em conhecer dos recursos e, no mérito, em negar ao da reclamada, em dar provimento ao recurso do reclamante para fixar a indenização por danos morais em 100 salários mínimos, nos termos do voto.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2006.

Desembargador Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Presidente

Desembargadora Aurora de Oliveira Coentro
Relatora

Ciente: **Márcio Vieira Alves Faria**
Procurador Chefe

Publicado em 17 de agosto de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 01921-2003-063-01-00-8

ACÓRDÃO
TERCEIRA TURMA

DANO MORAL E INDENIZAÇÃO. REVISTA ÍNTIMA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A revista feita com o intuito de desencorajar eventuais furtos não pode, em nenhuma hipótese, submeter o empregado a constrangimento ilegal. Extrapola o poder de direção do empregador, ainda que seja para justificar a defesa de seu patrimônio, atitudes que violem a intimidade do trabalhador. Trata-se de direito fundamental do indivíduo garantido constitucionalmente (art. 5º, X, CF/88).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes: TRANSPREV PROCESSAMENTO E SERVIÇOS LTDA e NEUZA CASTILHO FIGUEIREDO, como recorrentes e OS MESMOS, como recorridos.

Recorre ordinariamente a ré e, adesivamente, a autora, inconformadas com a r. decisão de fls. 188/193, proferida pela Juíza da 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido, complementada pela de embargos declaratórios de fls. 197 e 198.

A reclamada, às fls. 200/220, argúi a suspeição da testemunha, visto que tem ação contra ela, com idêntico pedido. Requer, caso mantida a condenação, seja reduzido o valor, proporcionalmente ao número de anos do período prescrito. Sustenta que não ficou caracterizado o dano moral porque a revista era realizada sem afronta à dignidade da empregada. Além disso, alega não haver nexo causal entre o prejuízo alegado e o ato praticado. Postula a redução do valor fixado para a indenização, por entendê-lo excessivo. Aduz que não provada a presença dos requisitos legais para o deferimento do pedido de equiparação salarial. Diz que as horas extras trabalhadas pela autora foram corretamente integradas.

Custas e depósito às fls. 221 e 222.

Às fls. 224/230, a reclamante, adesivamente, pretende a reforma da decisão *a quo* para que seja majorado o valor da indenização pelo dano moral sofrido.

Contra-razões da autora às fls. 231/238.

Contra-razões da reclamada às fls. 242/246.

É o relatório.

VOTO

Recurso da ré
Dano Moral

A hipótese dos autos é conhecida: revista íntima. A novidade fica por conta dos argumentos da recorrente. Justifica a prática por ter a empregada aquiescido com tal fiscalização, em termo aditivo ao contrato de emprego e porque todos os empregados estavam obrigados à revista. Defende-se, ainda, ao argumento de que trocar de roupa na frente dos outros é comum e não traz nenhum constrangimento, pois ocorre em academias de ginástica, banheiros de clubes e quando se apresenta para prestar serviço militar.

Afirma que as revistas eram realizadas sem contato físico, por segurança do mesmo sexo e, contrariando-se, que se ocorriam em local reservado. Caso mantida a condenação, postula seja reduzido o valor fixado à indenização.

De fato, parte da jurisprudência admite o procedimento da revista pessoal, como forma de assegurar o patrimônio da empresa. No caso da ré, mais ainda, pois havia conferência de numerário. No entanto, é unânime o entendimento de que quando a revista ultrapassa este limite e agride a pessoa humana, estar-se-á violando a Constituição Federal (art. 51, incisos V e X). Confira-se o que tem decidido o TST:

“RECURSO DE REVISTA DANOS MORAIS. REALIZAÇÃO DE REVISTA ÍNTIMA” 1. O Eg. Tribunal Regional consignou que a Reclamante era submetida a revistas cotidianas, nas quais lhe era demandado abaixar as calças até os joelhos e levantar a camisa até os ombros.

2. O poder fiscalizatório do empregador de proceder a revistas encontra limitação na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador, conforme preceitua o artigo 51, inciso X, da Constituição da República. 3. A realização de revistas sem a observância dos limites impostos pela ordem jurídica acarreta ao empregador a obrigação de reparar, pecuniariamente, os danos morais causados. Precedentes do Eg. TST. Recurso de Revista conhecido e provido. PROC: RR B 1565/2001-664-09-00.2 PUBLICAÇÃO: DJ B 20/08/2004- PROC. N A C Ó R D Ã O - 30 TURMA-MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI- Ministra Relatora”.

É a hipótese dos autos.

A testemunha, cuja suspeição argüida se rejeita porque, quando do seu depoimento nos presentes, já se encontrava em liquidação a ação ajuizada em face da ré, confirmando a versão da autora. Frise-se que a aqui recorrida não testemunhou contra a ré na referida reclamatória.

Contou a testemunha que, a exemplo da reclamante e de outras empregadas, que trabalhavam na tesouraria, eram revistas várias vezes ao dia. Explicando como essas eram realizadas, declarou que “...durante as revistas, a guardete pedia à depoente que retirasse o macacão e os chinelos e os entregasse para verificação; que algumas guardetes ainda pediam que a empregada afastasse o sutiã e a calcinha; que a maioria das guardetes não tinha este procedimento, todavia já aconteceu algumas vezes com a depoente...”.

Acrescente-se a tal depoimento, o do preposto, que, contraria em parte, a defesa e a testemunha trazida pela ré. Afirmou que a revista era feita em grupo e no vestiário feminino. Na contestação foi dito que era no banheiro e de forma individual. Não bastasse, afirmou que “...não havia necessidade das empregadas se virarem, nem esticarem peças íntimas; que existem algumas câmeras em pontos estratégicos na sala da tesouraria...”. Provavelmente uma delas no local da revista, já que a testemunha da ré afirma que esta se dava no banheiro feminino localizado na tesouraria.

O confronto dos depoimentos leva a conclusão de que: ou a revista incluía o afastamento das roupas íntimas e uma voltinha para melhor fiscalização, como afirmado pela autora e pela testemunha por ela trazida, ou isto era dispensável. Afinal, as câmeras em pontos estratégicos, mencionadas pelo preposto, faziam a verificação no corpo das empregadas. Sabe-se lá por quem monitoradas.

Sem sombra de dúvidas, restou caracterizado o dano moral, através da prova testemunhal e do próprio depoimento da ré.

Ainda que considerada lícita a revista pela doutrina e jurisprudência, a forma pela qual era realizada pela reclamada invadia, sem dúvida alguma, a intimidade e dignidade do trabalhador, qualificada como direito inviolável pela Carta Magna.

O dano moral, ao contrário do material, é subjetivo, abstrato. Segundo **Savatier**,

“...é todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”, ou, ainda, como ensina o professor **Euclides Alcides Rocha** são aquelas lesões ou ofensas que, além de provocar danos materiais, “...levam, especialmente, ao sofrimento decorrente da dor, da tristeza ou mágoa, decorrentes da imputação injusta no plano moral: ao descrédito perante o grupo social em que vive o indivíduo...” (in “O Dano Moral no Direito do Trabalho”, Informativo 16/96, AMATRA IX).

No caso sob exame, a autora afirmou ter sido submetida desde a admissão em 1996 e até outubro de 2001, ao constrangimento de revista íntima todas as vezes em que saía da tesouraria, inclusive para ir ao banheiro.

O fato de ter permanecido esse tempo no emprego não descaracteriza, nem diminui a gravidade do dano, se verificado. Ao contrário, aumenta o sofrimento do empregado que, mesmo aviltado em sua honra, permanece no emprego por necessidade de subsistência. O mesmo motivo que o leva a aceitar outras irregularidades praticadas pelo empregador, como, p.ex., o não pagamento de horas extras, descontos indevidos, mora salarial etc.

Portanto, a questão temporal não prejudica o direito da autora.

Por outro lado, a própria revista, em si, revelou ser constrangedora. O próprio preposto informou que a autora deveria retirar o macacão, o que significa dizer que ficava apenas de calcinha e sutiã.

Ou seja, a empregada tinha a privacidade invadida, sua dignidade desrespeitada, extrapolando demasiadamente a ré os limites do razoável que propiciassem a proteção do seu patrimônio.

A dignidade é reconhecida nacional e internacionalmente, como base da vida em sociedade e dos Direitos Humanos.

“Dar trabalho, em condições decentes, então, é a forma de proporcionar ao homem os direitos que decorrem desse atributo que lhe é próprio: a dignidade”, como asseverado na obra “Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno”. Brito Filho, José Cláudio Monteiro B São Paulo: LTr, 2004.

Mas a reclamada pensa diferente. Parte da premissa que todos os seus empregados poderiam ser culpados por furto; desconfiava de todos eles a priori e somente após a revista considerava-os inocentes. Exceto aqueles ocupantes de certos cargos, como por exemplo, técnicos de informática, que não estavam sujeitos à revista, segundo a testemunha trazida pela ré.

É curioso notar que, segundo o preposto, a partir de determinada data (outubro de 2001) a revista íntima deixou de existir, sem que tenha chegado ao conhecimento dele algum furto depois disso. Ora, este fato demonstra, então, que era desnecessária, e que havia outras maneiras de a ré assegurar o seu patrimônio, sem invadir a privacidade do empregado e nem ofender a sua honra.

Assim, por incontroverso, segundo se depreende das informações prestadas pelo preposto de que a revista poderia ser íntima, não merece ser reformada a decisão, que reconheceu o dano moral.

No que diz respeito ao valor fixado à indenização, o equivalente a 60 (sessenta salários mínimos) pelo valor vigente à data da prolação da sentença, R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), também não merece reparos a r. sentença. A indenização arbitrada não fere o senso da razoabilidade, guardando proporção com o dano causado e o intuito de punir o empregador pela ilegalidade cometida, considerando-se ainda o tempo de casa da empregada (oito anos).

Além disso, demonstrado nos autos, inclusive por afirmado em defesa, o efeito pedagógico de tais condenações. A própria reclamada declarou que suspendeu as revistas em virtude dos problemas que estas trouxeram à empresa. Ao fixar o mencionado valor,

agiu bem o juiz *a quo*, deixando de lado a timidez que tem caracterizado este tipo de condenação, o que acaba comprometendo o objetivo maior, que é coibir tais práticas.

Nego provimento.

Equiparação salarial

A recorrente postula a reforma do julgado no que diz respeito à equiparação salarial, afirmando que a autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos do direito pleiteado.

Engana-se. Ambas as testemunhas, tanto a apresentada pela autora como a trazida pela ré, confirmaram que não havia diferença entre as funções desempenhadas pelos auxiliares de tesouraria. A de fl. 185 ainda esclareceu que o paradigma era auxiliar de tesouraria. O próprio paradigma declarou, como preposto, que era auxiliar de tesouraria, porém do tipo II, realizando contagem de mais de um malote por dia, contra apenas um do auxiliar I, como a autora.

A ré, em contestação, disse que não exerciam as mesmas funções, reportando-se, ainda, aos requisitos do art. 461 da CLT, de forma genérica.

Por outro aspecto, o paradigma foi admitido em novembro de 1994 já na função de auxiliar de tesouraria, e a autora em 01/03/96. Logo, o lapso de tempo é inferior a dois anos.

Correta, pois, a decisão no particular.

Horas extras integrações

Sustenta a reclamada ter provado a correta integração das horas extras e seus reflexos. Todavia, os contracheques trazidos aos autos noticiam que jamais houve pagamento dos repousos semanais remunerados sobre as horas extraordinárias habitualmente quitadas.

Não merece, pois, reforma o julgado também neste aspecto.

Recurso da autora

Como analisado no recurso da ré, o valor da indenização é satisfatório e proporcional às condições que cercam a lide. Não há motivo para se majorar o valor fixado na sentença.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10 Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do reclamante (sessão de 14/12/2005) e, colhido o voto de desempate do Exmo. Sr. Juiz Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, que acompanhou a corrente do Exmo. Sr. Juiz Relator Gustavo Tadeu Alkmim e da Exma. Sra. Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos, por maioria, negar provimento ao recurso da reclamada. Vencidos o Exmo. Sr. Juiz Mello Porto e o Exmo. Sr. Des. Fernando Antonio Zorzenon da Silva que davam provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação o pagamento da indenização por dano moral B votos proferidos em sessão anterior.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2006.

Desembargadora Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos
Presidente em exercício

Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim
Relator

Publicado em 10 de maio de 2006.

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRT AI
Processo: 00578 - 2004 - 471 - 01 - 01 - 5

ACÓRDÃO
SEXTA TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REQUERIDA POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, ENTIDADE FILANTRÓPICA SEM FINS LUCRATIVOS.

A Lei n. 1060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se à pessoa física cuja situação econômica não lhe permite custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. A finalidade é conceder o benefício àquele verdadeiramente necessitado, sem excluir o empregador pessoa jurídica, em especial uma entidade sem fins lucrativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO em que são partes: ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE PÁDUA, como Agravante, e JOSÉ PAULINO GOMES, como Agravado.

O Excelentíssimo Juiz da MM. 1ª Vara do Trabalho de Itaperuna negou seguimento ao recurso ordinário interposto pelo Réu por considerá-lo deserto, uma vez que indeferiu a gratuidade requerida.

Sustenta a Agravante que, quando da interposição do seu recurso ordinário, requereu a concessão do benefício da gratuidade da Justiça, por se tratar de um instituto sem fins lucrativos, cuja saúde financeira não lhe permite efetuar o depósito recursal e o pagamento das custas. Invoca o princípio do *Factum Principis*, alegando que foi desapropriada pelo Poder Municipal. Diz que suas atividades estão paralisadas, tendo em vista que sua única fonte de receita provinha do Sistema Único de Saúde - SUS. Pede o provimento do presente agravo para a subida do recurso ordinário interposto.

Contraminuta às fls. 60/62, arguindo o Agravado, preliminarmente, o não conhecimento do agravo por ausência de autenticação das peças trasladadas. Também pugna pela aplicação da penalidade da litigância de má-fé à Agravante.

Os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 85 do Regimento Interno desta Corte.

Vistos, determinei a apresentação do feito em mesa na forma Regimental.
É o relatório.

VOTO

I - Conhecimento

Conheço do presente agravo ante o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

II - Litigância de má-fé, argüida pelo autor em contraminuta

Em conformidade com o disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil, aplicado ao Processo do Trabalho subsidiariamente por força do contido no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, reputase litigante de má-fé aquele que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, altera a verdade dos fatos, usa do processo para conseguir objetivo ilegal, opõe resistência injustificada ao andamento do

processo, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo, provoca incidentes manifesta-mente infundados ou interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.

No caso dos autos, o inconformismo da Agravante com a decisão que negou seguimento ao seu recurso ordinário interposto e a conseqüente apresentação de agravo de instrumento não são suficientes para lhe impor a penalidade da litigância de má-fé.

REJEITO A ARGUIÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, LEVANTADA PELO AUTOR EM CONTRAMINUTA.

III - Mérito

III.1 - Deserção. gratuidade da justiça.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Ré, pessoa jurídica, instituto sem fins lucrativos, que se encontra em grave crise financeira, conforme petição inicial de fls. 02/05. Invoca o princípio do **Factum Principis**, alegando que foi desapropriada pelo Poder Municipal. Diz que suas atividades estão paralisadas, tendo em vista que sua única fonte de receita provinha do Sistema Único de Saúde - SUS.

Merece acolhida a pretensão da Agravante.

Como se sabe, um dos princípios informadores do Processo do Trabalho é o da Gratuidade da Administração da Justiça, assegurando a todos o acesso a ela, como forma de solucionar o conflito de interesse, qualificado por uma pretensão resistida. Também é certo que esse direito, quando exercido, faz mover a máquina estatal, gerando vultosas despesas para o Poder Público, que devem ser ressarcidas, na forma do artigo 789 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caso vertente, vem a Agravante, em grau recursal, requerer a correspondente isenção, sob o argumento de não ter como arcar com o pagamento das custas e do depósito recursal. Alega que se encontra em grave condição financeira, que não lhe permite demandar em Juízo sem prejuízo da própria atividade, tendo-lhe sido negado o pedido de concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

A presente hipótese é de empregador pessoa jurídica, entidade sem fins lucrativos.

O legislador, através das Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70, assegura a gratuidade da Justiça, bem como a assistência judiciária, aos que se declararem impossibilitados de arcar com as despesas do processo.

ENTRETANTO, a Lei n 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, ao tratar da assistência jurídica aos necessitados, não exclui o empregador pessoa jurídica, em especial as entidades sem fins lucrativos.

As normas que concedem a gratuidade judiciária devem ser interpretadas no sentido teleológico. A Lei n 1.060/50, ao estabelecer regras para tal concessão aos necessitados, refere-se à pessoa cuja situação econômica não lhe permite custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. A finalidade é conceder o benefício àquele verdadeiramente necessitado.

Deve-se ter em mente que o princípio Isonômico é cabível no caso, tendo em vista que é perfeitamente admissível a declaração de miserabilidade de uma pessoa jurídica que apenas é trazida às raias da Justiça na qualidade de empregador. Na hipótese, não há que se falar em risco do negócio, por se tratar de instituição sem fins lucrativos.

Reza o artigo nono da Lei n 1.060/50 que “**os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.**”

Ademais, a Ré encontra-se desapropriada e com as atividades paralisadas por ato de império do Poder Público Municipal, que determinou a cessação das atividades da Agravante, evidenciando o **Factum Principis**.

Estabelece o artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.”

Incide, assim, a imprevisão do ato do poder público, de molde a ensejar a responsabilidade inserida no referido artigo.

Assim sendo, merece reparo a decisão de Primeiro Grau, que negou seguimento ao recurso ordinário por considerá-lo deserto, uma vez que indeferiu a gratuidade requerida por falta de amparo legal.

DOU PROVIMENTO, para deferir a gratuidade requerida e determinar a subida dos autos para a apreciação do recurso ordinário da Ré.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do presente agravo de instrumento, rejeito a arguição de litigância de má-fé, levantada pelo Autor em contraminuta, e, no mérito, dou-lhe provimento, a fim de, deferindo a gratuidade requerida, determinar a subida dos autos para a apreciação do recurso ordinário da Ré.

A C O R D A M os Desembargadores da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento, rejeitar a arguição de litigância de má-fé, levantada pelo Autor em contraminuta, e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de, deferindo a gratuidade requerida, determinar a subida dos autos para a apreciação do recurso ordinário da Ré, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2006.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Presidente e Relator

Publicado em 23 de agosto de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT- RO
Processo: 00051-2005-047-01-00-2

ACÓRDÃO
SEXTATURMA

“GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA EM NORMA COLETIVA EM RAZÃO DA PROXIMIDADE DA APOSENTADORIA. DISPENSA OBSTATIVA CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. É fato que a lei, *a priori*, distingue, para os fins de normatização, inclusive e sobretudo autônoma, os integrantes das categorias ditas ‘diferenciadas’. O empregador pode, entretanto, equipará-los aos seus demais empregados. E é salutar que o faça. *In casu*, o acordo coletivo colacionado aos autos iguala o tratamento jurídico dispensado a todos os integrantes do quadro de pessoal, haja vista a generalidade de seus termos. E, segundo velha parêmia jurídica, ‘*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*’ (é vedado ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez). Assim, se a cláusula normativa não excepcionou qualquer categoria ao coibir a dispensa obstativa, não é crível que o empregador o faça a seu talante, no objetivo de impedir a garantia de emprego”.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que são partes: 1) LAFARGE BRASIL S/A; 2) BLANDINA ISaura TAVARES DE SOUSA, como recorrentes e recorridos.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 145/147, de lavra do MM. Juiz Rosângela Kraus de Oliveira, da 47ª VT/RJ, que julgou procedente em parte o pedido, recorrem ambas as partes.

A reclamada, às fls. 152/159, insurge-se contra a estabilidade reconhecida no período pré-aposentadoria, sob o argumento de que seria inaplicável à obreira a norma coletiva invocada.

A reclamante recorre às fls. 182/187, requerendo a reforma do julgado no tocante às férias, natalinas e FGTS relativos ao período de estabilidade, além da manutenção do plano de previdência privada até a data da sentença que declarou a rescisão contratual.

Custas e depósito recursal comprovados às fls.160/161.

Contra-razões do reclamante às fls. 163/180.

Contra-razões da reclamada às fls. 189/190.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Os apelos foram interpostos tempestivamente e encontram-se revestidos das formalidades legais. Conheço-os.

Mérito

Do recurso patronal

Da despedida obstativa - Garantia de emprego prevista em norma coletiva:

Assevera a empresa que à autora seria inaplicável a estabilidade prevista na cláusula 80 da norma coletiva, sob o argumento de que a mesma, na função de secretária, integraria categoria diferenciada. Pondera, ainda, que a empregada teria comprovado tardiamente seu direito e, por derradeiro, que a garantia de emprego somente seria aplicável na hipótese de aposentadoria proporcional.

Todavia, trata-se de desarrazoada tese.

A cláusula normativa sob testilha estabelece, **verbis**:

“Aos empregados que comprovarem estar a 30 (trinta) meses da aquisição do direito da aposentadoria, será assegurado emprego ou salário durante o período que faltar para o benefício previdenciário, ressalvados os casos de justa causa ou pedido de demissão”.

Vê-se, desde logo, que a norma coletiva sob comento visa coibir a malsinada dispensa obstativa, muitas vezes utilizada pelos maus empregadores para violar direitos daqueles prestes a se aposentar. Aliás, o art. 129 do Código Civil em vigor preconiza, **verbis**:

“Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento”.

Na hipótese em tela, resta incontroverso que a trabalhadora, à época da dispensa (16/12/04) contava com 28 anos, 5 meses e 14 dias de tempo de contribuição previdenciária e, portanto, cumpria a exigência normativa de estar a menos de 30 meses da jubilação.

Frise-se que a obreira já havia apresentado à empresa documento emitido pelo INSS, em data de 03/12/2004, noticiando sua situação previdenciária, qual seja, o interregno restante de pouco mais de 18 meses para sua aposentadoria (fls. 30). Resta, pois, estreme de dúvida que a empresa estava ciente do período de estabilidade da obreira quando lhe comunicou a dispensa aos 16/12/2004 (fls. 29).

Quanto ao óbice erguido pelo empregador de que a obreira integraria categoria diferenciada, melhor sorte não se lhe reserva.

É fato que a lei, **a priori**, distingue, para os fins de normatização, inclusive e sobretudo autônoma, os integrantes das categorias ditas “diferenciadas”. O empregador pode, entretanto, equipará-los aos seus demais empregados. E é salutar que o faça.

In casu, o acordo coletivo colacionado às fls. 36 iguala o tratamento jurídico dispensado a todos os integrantes do quadro de pessoal, haja vista a generalidade da cláusula primeira, concessiva de reajuste salarial, **verbis**:

“As empresas concederão reajuste de 10% a todos os empregados administrativos e operacionais, calculado sobre o salário vigente em 30 de agosto de 2002”. (grifei)

Não por outra razão, a “rescisão” foi “homologada” pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Olaria, Cerâmica etc... (fls. 31), tido, pelo próprio empregador, como o único e mais legítimo representante de todos os seus prestadores de serviço.

A especificidade do caso afasta, por completo, a aplicação da regra geral de

“marginalização” dos integrantes das categorias diferenciadas.

E mais. Segundo a velha parêmia jurídica, “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (é vedado ao intérprete distinguir onde o legislador não o fez). Assim, se a guerreada cláusula não excepcionou qualquer circunstância de categoria de empregados quando coibiu a dispensa obstativa, não é crível que o empregador o faça, a seu talante, no objetivo de impedir a garantia de emprego.

Por fim, em se tratando de norma jurídica de tal grandeza, não há como se conceber que todos os empregados da reclamada tivessem direito a garantia pré-aposentadoria, à exceção da reclamante. Odiosa regra restrigenda não encontra agasalho no manto constitucional.

Nesse acorde, entoa a jurisprudência do C. TST, *verbis*:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA PRÉ-APOSENTADORIA. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AQUISIÇÃO DO DIREITO. DISPENSA OBSTATIVA. Cinge-se a controvérsia ao pedido de reintegração formulado pela empregada, sob o argumento de que sua dispensa teve caráter obstativo à aquisição da estabilidade pré-aposentadoria PREVISTA EM NORMA COLETIVA.

A cláusula coletiva em que se funda o pedido inicial assegura estabilidade provisória às empregadas que contem com 23 anos de serviço na mesma empresa. A autora foi demitida 29 dias antes de completar o período necessário para a aquisição do direito à estabilidade.

(...)

Todavia, configura-se como obstativa à aquisição do direito à estabilidade provisória, garantida em cláusula coletiva, a dispensa da empregada 29 dias antes de completar o período exigido na cláusula coletiva autoriza a conclusão de que se houve com malícia o empregador, cuja conduta se revela manifestamente obstativa à aquisição, pela parte, do direito à estabilidade. Aplicável à hipótese o comando inserto no art. 129 do Código civil em vigor.

Admitir-se a conduta patronal, estar-se-ia abrindo ensejo à fraude e tornando inócua a proteção outorgada na norma coletiva”. (PROCESSO N TST-RR-557303/99 - Publicação DJ 10/10/2003 - Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa)

O mesmo se diga em relação à aposentadoria proporcional, porque não prevista na cláusula normativa em questão.

Nego provimento.

Do recurso da reclamante:

Bate-se a recorrente pela reforma do veredicto que indeferiu o pleito de indenização de férias, natalinas e FGTS do período de estabilidade.

Tem fundamento o apelo.

De fato, o MM. Juízo de piso equivocou-se ao deferir somente os salários do período referente à estabilidade normativa, olvidando-se das demais verbas devidas, conforme cláusula oitava do acordo coletivo de fis.44/51.

Assim, dou provimento ao apelo para condenar a reclamada no pagamento das férias, natalinas e FGTS do período referente à garantia de emprego da obreira.

Da previdência privada (Mauá Prev):

Persegue a autora a manutenção dos direitos por ela alcançados no plano de previdência privada Mauá Prev, alegando, inclusive que teria a opção de manter-se inscrita

após o desligamento, caso arcasse com a parcela até então quitada pela empresa.

O apelo é subsistente.

A doutrina e a jurisprudência vêm considerando o regulamento empresarial, bem como os estatutos das associações prestadoras de benefícios vinculadas a empregadores e por eles instituídas, com ou sem contribuições dos empregados, como parte integrante do contrato de trabalho, inalterável unilateralmente quando prejudicial ao obreiro, assumindo os benefícios a característica de direito adquirido.

Destarte, dou provimento ao recurso para deferir a manutenção dos direitos alcançados pela obreira decorrentes do plano de previdência privada até a data da sentença que decretou a rescisão contratual.

Conclusão

Conheço dos recursos, e, no mérito, **nego provimento ao recurso ordinário do empregador e dou provimento ao da obreira** para condenar a reclamada no pagamento das férias, natalinas e FGTS do período referente à estabilidade normativa da autora e deferir a manutenção dos direitos alcançados pela reclamante decorrentes do plano de previdência privada até a data da sentença que declarou a rescisão contratual.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, colhido o voto de vista do Desembargador Nelson Tomaz Braga, por maioria, negar provimento ao recurso da reclamada e dar provimento ao da reclamante, para deferir férias, natalinas e FGTS do período referente à estabilidade normativa da autora, deferindo, ainda, a manutenção dos direitos decorrentes do plano de previdência privada até a data da sentença que declarou a rescisão contratual, vencidos os Desembargadores José Antonio Teixeira da Silva e Theócrita Borges dos Santos Filho, que davam provimento ao recurso da reclamada, para afastar a estabilidade reconhecida no período pré-aposentadoria, e negavam provimento ao recurso da reclamante.

Rio de Janeiro, 23 de agosto de 2006.

Desembargador Nelson Tomaz Braga
Presidente

Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo
Relatora

Publicado em 5 de setembro de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO
Processo: 00105-2004-019-01-00-0

ACÓRDÃO
OITAVA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. EMPREGADOR ÚNICO. CORPORAÇÃO MULTINACIONAL. A Norma Consolidada considera empregador *“a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”* E, prossegue, unindo pela solidariedade o grupo de empresas: *“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”* (art. 2º e parágrafo 2º). Restou incontroverso que a reclamada é uma corporação multinacional, com subsidiária no Brasil; assim, a matriz energética de onde se escoa a produção é a mesma. Portanto, a mudança geográfica não interfere na prestação do serviço; permanece o conteúdo do trabalho prestado. Esta a essência do empregador único. Daí concluir-se, no caso em tela, pelo reconhecimento da unicidade contratual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSOS ORDINÁRIOS, interpostos em face da sentença (fls. 229/241), complementada pela decisão de Embargos Declaratórios de fls. 248/249, proferida pela M.M. 19ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que figuram como partes: I- UNISYS BRASIL LTDA, II- RICARDO CAMPELO TREVIA DE ALMEIDA, recorrentes e OS MESMOS, recorridos.

Insurgem-se ambas as partes, o reclamante por meio de recurso ordinário adesivo, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão.

Argúi a reclamada, às fls. 255/262, inicialmente, julgamento **ultra e extra petita**, ao argumento de que condenada a quitar ao autor os feriados norte-americanos com adicional de 100%, e repercussões, embora tais integrações e reflexos não tenham sido postulados na inicial, consoante se constata do pedido contido na alínea “i”. No mérito, sustenta a impossibilidade de considerar-se a unicidade contratual tal como fundamentada na sentença **a quo**; alega que os documentos colacionados aos autos demonstram que as empresas são completamente distintas, cada qual com personalidade jurídica própria e autônoma, sem administradores comuns que pudessem caracterizar a existência de grupo econômico, apontando que a empresa estrangeira sequer foi apontada no pólo passivo; que a relação jurídica com o recorrido ocorreu até julho de 1999, ocasião em que extinto o contrato de trabalho mantido e quitadas as parcelas decorrentes da resilição contratual; que, ainda que se admita o vínculo de emprego no exterior com a empresa estrangeira, com base no disposto no art. 453, da CLT, os períodos contratuais não podem se somar, mesmo que se tratasse de grupo econômico; daí porque se impõe a prescrição bienal sobre todos os contratos mantidos nos períodos pretéritos a 24/6/96 e 01/7/99, posto que decorridos mais

de dois anos da extinção dos contratos. Sustenta que não há falar em relação de emprego entre reclamante e a ora recorrente após a extinção contratual ocorrida em julho de 1999; alega que a existência do grupo econômico deve ser provada pelo interessado, do qual não se desincumbiu o reclamante; aponta carência de ação do autor em face da recorrente, relativamente ao período posterior a julho/99. Sem se falar na própria inexistência de relação de emprego, após a data já mencionada, ressalta a elevada remuneração alegadamente percebida da empresa estrangeira, verificando-se exercício de invejável e privilegiado cargo de confiança, excluído o autor da tutela estabelecida nos arts. 58 e 62, II da CLT; que, em se admitindo a unicidade contratual, indevido o adicional de transferência, já que a percepção de referida parcela tem como pressuposto básico a provisoriedade da transferência. Requer seja conhecido e provido o recurso, com integral reforma da sentença originária.

Recolhidos e comprovados o depósito recursal e as custas judiciais, às fls. 264/267.

Recurso Adesivo do autor, às fls. 271/274. Insurge-se em face da prescrição quinquenal fixada pelo douto Julgador em Embargos de Declaração; inconforma-se com a dedução do valor contido às fls. 101/102, apontando a inexistência de recibo assinado pelo ora recorrente; requer seja deferida a diferença salarial decorrente da desvalorização cambial (pedido do item “j” da inicial); sustenta que devidos os anuênios, porque não contestada e em razão da base legal a amparar a parcela; também sustenta a inexistência de contestação em relação às despesas com moradia e transporte no exterior; requer a condenação da reclamada ao pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT; requer não lhe seja deduzidos valores referentes ao imposto de renda, pagos em solo estrangeiro.

Contra-razões oferecidas pelo reclamante, às fls. 275/282 e, pela reclamada, às fls. 283/289.

Os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho em face do Ofício PRT/10 Região n 131/04-Gab. de 23/03/04.

É o relatório.

Fundamentação

O recurso da reclamada

A preliminar de nulidade

Suscita a reclamada, ora recorrente, a preliminar de nulidade da sentença **a quo**, por julgamento **ultra e extra petita**, ao argumento de que não foram postuladas integrações dos feriados deferidas, tal como consta do rol de pedidos (alínea “i”).

Não assiste razão à recorrente. O autor pleiteou, na alínea “i”, a condenação da reclamada ao pagamento, como extra, dos feriados laborados, além das repercussões decorrentes no FGTS (alínea “q”). A r. sentença apresenta-se adequada, tanto que somente deferiu as repercussões desta parcela no FGTS e indenização compensatória, haja vista a eventualidade com que ocorreram, como ratificado na decisão de Embargos de Declaração, às fls. 248.

Rejeito.

A unicidade contratual

Irretocável a r. sentença de origem que, de forma objetiva e sintética, observou as questões trazidas pelas partes, cujo cerne meritório encontra-se no que a doutrina e jurisprudência trabalhista denominam unicidade contratual.

Trata-se de empregado que prestou serviço a uma renomada corporação multinacional, que nessa condição e percebendo, como sói acontecer aos grandes capitais, os benefícios trazidos pela mundialização da economia, estratificou os seus vários seguimentos em diferentes partes do globo.

Ao acessar-se a página da Internet, o “*site*” da ora reclamada não deixa resto

quanto a sua apropriação de várias partes do mundo, para nelas localizar suas afiliadas numa “network” própria do mundo sem fronteiras em que vivemos. Confirmam-se, a propósito, os documentos acostados às fls. 218/221, maiormente o de fls. 221 no qual a empresa registra a sua atuação em mais de cem países.

Em memorável Fórum Internacional, realizado em 2003 sob os auspícios do TST, no qual foram tratadas matérias relativas à flexibilização no Direito do Trabalho pelos mais ilustres e doutos membros de nossa comunidade jurídica e de outros países, compareceu o professor Wolfgan Daubler que discorreu sobre o tema “Transformação do Trabalho e do Emprego e as Novas Formas de Organização na Alemanha - Análise Crítica”.

Das lições extraídas da fala do renomado jurista teuto, que da sua observação, antenada com o que se passa na comunidade européia e por certo em todas as corporações mundiais, tira-se a que alude às novas formas de organização e o conceito de estabelecimento.

Ainda que fixado no que se passa na Alemanha, as preleções trazidas pelo citado conferencista, aplicam-se a todas aquelas empresas que, como a reclamada, atuam em rede mundial.

Abstraindo-se, pois, as especificidades alemãs, registre-se o que entende o Tribunal Federal do Trabalho (Bundesarbeitsgericht-BAG) sobre o que seja estabelecimento:

“... o estabelecimento representa uma unidade organizativa dentro da qual um empregador sozinho, ou com seus empregados e apoio de meios técnicos e imateriais, persegue – mediante técnicas de trabalho – determinados objetivos que não se esgotam na satisfação de necessidades de cada indivíduo participante.” (Fórum Internacional, Flexibilização no Direito do Trabalho, Tribunal Superior do Trabalho, 2003, pág. 261).

Prossegue o ilustrado mestre em sua análise acadêmica sobre a questão, lançando luzes no que se refere a uma “unidade organizativa” ao referir-se *“se um grupo econômico está organizado com base no “princípio de conglomerado” (Divisionalisierungsprinzip), isto é, repartido em diversas unidades empresariais (Sparte), nas quais poderão ser constituídos conselhos de empresa em cada uma destas unidades (Sparte). Caso um estabelecimento (Betrieb) esteja formado por diversas partes (unidades) separadas entre si geograficamente, poderá ser formado um conselho de empresa em cada uma dessas partes.”* (idem, pág. 262).

Clarificado, assim, em sede pós moderna, vale dizer, após a reestruturação produtiva das empresas, ocasionada pela globalização da economia, o que a nossa vetusta CLT, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, denominou de grupo de empresa, unindo-as pela aliança da solidariedade.

Transcreva-se o normativo em questão por amor ao método, ao direito, à justiça e ao legislador Consolidado:

“**Art. 2º** - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - **omissis**

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

E não se diga aqui que tratamos de saudosismos ou apego à era do fordismo. Nesse ponto, e por esposarmos idêntica tese, trazemos à colação a doutrina de Russomano que, tal qual o bom vinho, se aprimora com o tempo:

“A razão de que o neoliberalismo nada tem de novo é a mesma razão pela qual o neonazismo e o neocomunismo nada também têm de novo, porque, na sua essência, são aquilo que sempre foram. E sendo, em última análise, uma concepção tipicamente liberal de abstenção do estado frente aos grandes problemas nacionais, o que resultou do ponto de vista trabalhista, dentro do marco da moldura dessa concepção, foi que ela passou a ser considerada e definida pela opinião pública como reacionária e antiprogressista. Não obstante, como veremos, não é sempre assim.”
(*ib idem*, pág. 391).

E nesse ponto, elucida o pré-claro magistrado, que às vezes, na prática, a flexibilização “*pode ser favorável à classe operária*”.

Como no caso em tela, que pode o reclamante tanto prestar os serviços no Rio de Janeiro, como em Boca Raton, na Flórida, como poderia prestar em Cingapura, isso porque a matriz energética de onde se escoia a produção é a mesma.

A mudança geográfica não interfere na prestação do serviço, permanece o conteúdo do trabalho prestado. Esta a essência do empregador único.

O documento de fls. 141/142 (“Quitação e Liberação de Reivindicações Judiciais”), não deixa resto quanto à questão do empregador único. Configura-se a Cláusula 1, ao se referir expressamente a “sua subsidiária no Brasil”.

Mantém-se a sentença de origem, em seus termos e fundamentos, relativamente à unicidade contratual.

Nego provimento.

O trabalho extraordinário, inclusive nos feriados

Ressalta a recorrente a elevada remuneração alegadamente percebida pelo autor da empresa estrangeira, verificando-se exercício de invejável e privilegiado cargo de confiança, excluído, portanto, da tutela estabelecida nos arts. 58 e 62, II da CLT.

Como bem ressaltou o MM. Juízo originário, a recorrente deixou de apresentar impugnação específica quanto à jornada noticiada na inicial, não apontando, sequer, sob sua ótica, o horário de trabalho efetivamente prestado pelo reclamante.

Por outro lado, impossibilitado este Colegiado de analisar a alegação trazida em sede recursal pela reclamada, posto que constitui verdadeira inovação à lide, vedada pelo nosso ordenamento jurídico.

Não conheço o recurso, no particular.

O adicional de transferência

Alega a recorrente ser indevido o adicional em epígrafe, em face da ausência da transitoriedade da transferência. Aponta a Orientação Jurisprudencial n 113, da SDI-1 do C. TST.

Mais uma vez a recorrente traz inovação à lide.

Em sua defesa, fls. 186/195, a reclamada em nenhum momento impugna a pretensão relativa ao adicional de transferência.

Aplicável o disposto no artigo 302 do CPC, presumindo-se ajustável à questão dos autos à norma contida no artigo 469. § 3º, da CLT, certo que a transferência do autor para o exterior se deu por necessidade do serviço, no interesse do empregador. Ademais, a Lei n.7.064/82, que normatiza a contratação e a transferência dos trabalhadores para prestar serviços no exterior, mantém a obrigação do empregador à quitação do adicional de

transferência ao empregado inserido nessa hipótese.
Não conheço.

O recurso do reclamante

A prescrição

Diz o reclamante, em recurso adesivo, que a defendente não impugnou, relativamente à prescrição, os créditos compreendidos nos períodos entre 30/06/96 e 31/07/2003, aceitando, tacitamente, as verbas pleiteadas no período laborado nos Estados Unidos.

Segundo consta do artigo 193 do Código Civil, “a prescrição pode ser alegada em **qualquer grau de jurisdição**, pela parte a quem aproveita”.

Assim, ainda que em defesa a reclamada tenha se limitado à arguição da prescrição extintiva, em sede de embargos de declaração (fls. 245/246) estendeu o questionamento à prescrição parcial, do que resultou, consoante decisão de fls. 248/249, no acolhimento da prescrição parcial, atingidas as parcelas anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da reclamação trabalhista, vale dizer, anteriores a 30 de janeiro de 1999.

Nego provimento.

A dedução de valor

Insurge-se o recorrente contra a R. Sentença de primeiro grau, que autorizou a dedução da quantia de US\$ 22.191,00 (vinte e dois mil, cento e noventa e um dólares) do crédito final, relativa à “indenização especial de demissão”, ante a alegação de que não há documento nos autos a demonstrar a quitação da parcela.

Diga-se que o documento de fls. 141, referente à quitação e liberação de reivindicações judiciais, apresenta-se, tão-somente, como uma proposta ao autor de quitação do valor a título de “pagamento especial de demissão”.

Na realidade, o reclamante não nega a percepção da parcela, alegando a falta de comprovação do pagamento para afastar a dedução do valor.

Urge registrar que esta Relatora entende que a quitação poderá ser comprovada ulteriormente pela ré, em liquidação de Sentença, fase oportuna para tal, levando-se em conta que se trata de valor de considerável monta.

Frise-se, também que o enriquecimento sem causa é vedado pelo ordenamento Jurídico. Portanto, em liquidação de sentença verificar-se-á se ocorreu ou não a quitação.

Portanto, dou provimento parcial ao apelo para excluir da r. Sentença de primeiro grau a determinação de dedução da quantia de US\$ 22.191,00 (vinte e dois mil, cento e noventa e um dólares), **desde que não comprovada pela ré a quitação da parcela, na fase de liquidação**; caso comprovada, há de ser mantida a dedução autorizada pela r. Sentença primeira.

Diferença salarial

Alega o autor que, após a transferência para prestar serviços no exterior, à cada desvalorização do real no Brasil, recebia menos dólares nos Estados Unidos. Pretende, assim, a reforma da sentença, para que lhe seja deferida a diferença relativa à redução salarial apontada.

Não lhe assiste razão. Raciocínio em contrário levaria o autor a sucessivos aumentos salariais somente por conta do câmbio e não do contratado (fls. 100 e seguintes).

Nego provimento.

Anuênios

Sustenta a procedência do pedido de anuênios na ausência de contestação e na previsão legal, contida no § 1º do art. 457 da CLT, além do entendimento contido na Súmula

n. 203, do C. TST.

Em se considerando a ausência de impugnação específica em defesa, defere-se o pedido de anuênios, na forma pretendida na alínea “e” da inicial.

Dou provimento.

As despesas com moradia e transporte

Alega o reclamante que, além de não contestado, válida a negociação contratual relativamente às despesas com moradia e transporte.

Assiste-lhe razão.

Defere-se-lhe o pedido contido na alínea “n”, relativamente às despesas com moradia e transporte por ocasião da transferência para o exterior, na forma da previsão contida no documento de fls. 100 e seguintes.

Dou provimento parcial.

A multa prevista no art. 467 da CLT

Pretende a condenação da reclamada ao pagamento da multa prevista no artigo 467 da CLT.

Inocorrente a hipótese prevista na norma Consolidada, não há falar em aplicação de multa à reclamada.

Nego provimento.

O desconto previdenciário e de imposto de renda

Diz o autor, em razões recursais, que a bitributação é vedada, não podendo ser descontado sobre o mesmo título, valor e espécie.

Assiste-lhe razão, em termos.

Em que pese o princípio da vedação à bitributação, sobre os valores deferidos nesta ação (que, por óbvio, não foram quitados enquanto perdurou o contrato no exterior) são devidos os descontos previdenciários e fiscais, na forma da legislação em vigor, cabendo seja observado, na ocasião própria, ressalvado o entendimento pessoal desta Relatora, o disposto na Súmula n. 368 do C. TST.

Nego provimento.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada; conheço os recursos, salvo quanto ao recurso da ré no que se refere ao trabalho extraordinário e ao adicional de transferência, por constituírem inovação à lide e, no mérito, nego provimento ao apelo da ré. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do reclamante para, reformando a r. Sentença de primeiro grau, admitir a dedução da quantia de US\$ 22.191,00 (vinte e dois mil, cento e noventa e um dólares), tão-somente se comprovada, pela ré a quitação do valor, na fase de liquidação.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela reclamada; por unanimidade, conhecer dos recursos, salvo quanto ao recurso da ré no que se refere ao trabalho extraordinário e ao adicional de transferência por constituírem inovação à lide e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao apelo da ré e, por unanimidade, dar parcial provimento ao Recurso Adesivo do reclamante para, reformando a r. Sentença de primeiro grau, admitir a dedução da quantia de US\$ 22.191,00 (vinte e dois mil, cento e noventa e um dólares), tão-somente, se comprovada, pela ré, a quitação do valor, na fase de liquidação.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2006.

Desembargadora Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Presidente em Exercício e Relatora

Publicado em 11 de outubro de 2006.

RECURSO ORDINÁRIO - TRT
Processo: 01754-2002-008-01-00-2

ACÓRDÃO
QUINTA TURMA

Ementa - Ao interpretar a Constituição Federal, as exceções e os privilégios nela contidos devem ser analisados restritivamente. Neste diapasão, o novo teto é aplicável, ordinariamente, apenas para a administração direta, autárquica e fundacional, somente incidindo sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ou suas subsidiárias, quando estas entidades receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: JORGE ABRAHÃO, como recorrente, e CEDAE-COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS, como recorrida.

Insurge-se o reclamante contra a decisão proferida pela 8ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, que julgou improcedente o pedido.

Manifesta seu inconformismo às fls. 264/271, aduzindo, em resumo, que merece reforma a respeitável sentença *a quo*, visto que não observou a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 ao inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. Alega que tal dispositivo diz respeito aos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da Administração Direta, autárquica e fundacional, e não das empresas públicas e sociedades de economia mista. Salienta que, por não receber recursos públicos, a ela não se aplica o disposto no § 9º do artigo 37 da Constituição Federal, não havendo que se falar em limite salarial. Acrescenta que não se pode limitar salário sem que o teto seja fixado por lei. Ressalta que o julgador *a quo* entendeu ser legal o teto remuneratório aplicado pela recorrida, porém, não fixou qual seria. Sustenta que não pode haver limitação considerando-se vantagens pessoais, mas apenas vencimento básico. Transcreve acórdãos para corroborar sua tese. Requer seja provido o presente recurso.

Contra-razões da parte recorrida às fls. 312/324, reiterando as preliminares e prejudiciais de mérito argüidas em sua peça de defesa, inclusive a prescrição biennial, total e quinquenal, a compensação/dedução e a observação da variação salarial havida. Frisa que não merece prosperar o recurso interposto, devendo ser mantida *in totum* a r. decisão *a quo*. Requer seja negado provimento ao presente recurso.

O Ministério Público do Trabalho, às fls. 327/328, através da Dr.ª Mônica Silva Vieira de Castro, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso ordinário, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Questão Processual

Deixo de apreciar as preliminares, prejudiciais de mérito, inclusive a prescrição biennial e total, assim como a observação da variação salarial havida, argüidas em contra-

razões pela reclamada recorrida, pois que estas não se prestam para tal fim, mas, tão-somente, para contrariar as razões expendidas pelo recorrente e os pressupostos de admissibilidade recursal. Do contrário, estar-se-ia ofendendo o princípio do contraditório e da ampla defesa. Deveria a parte ter interposto o recurso próprio, quando, então, lhe restaria a oportunidade de se manifestar.

Aliás, neste sentido, já se inclina a jurisprudência, destacando-se os seguintes acórdãos do C. TST: RR n. 148475/94 (ilegitimidade ativa); RR n. 340284/97 (carência de ação e prescrição); RR n. 361843/97 (litispendência).

Prejudicada.

No mérito

Dos descontos salariais

O reclamante foi admitido na reclamada em 20/12/67, estando ainda em vigor o seu contrato de trabalho. Alega que a ré vem descontando sem a sua autorização, mês a mês, pelo menos nos últimos cinco anos (fl. 245), parte do seu salário, sob a alegação de que tais descontos estão em conformidade com o que determina o artigo 37, XI, da Constituição Federal, razão pela qual requer a devolução dos mesmos.

A controvérsia dos presentes autos gira em torno da possibilidade, ou não, de se limitar a remuneração de empregado de sociedade de economia mista ao teto estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalte-se que a hermenêutica é empregada na técnica jurídica para assinalar o meio ou modo pelo qual se deve interpretar as leis, a fim de que se tenha delas o exato sentido ou o fiel pensamento do legislador. Na hermenêutica jurídica, assim, estão encerrados todos os princípios e regras que devem ser utilizados para a interpretação do texto legal. Esta interpretação não se restringe ao esclarecimento de pontos obscuros, mas a toda elucidação a respeito da exata compreensão da regra jurídica a ser aplicada ao fato concreto.

Segundo Canotilho, um dos princípios e regras interpretativos das normas constitucionais é o da justeza ou da conformidade funcional, no qual os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário.

Ab initio, analisam-se a Constituição Federal e as mudanças ocorridas, em seu Título III - Da Organização do Estado- Capítulo VII, o qual trata da Administração Pública, elencando na Seção I (artigos 37 e 38) suas disposições gerais. Em seu texto originário, o artigo 37 não restringia o teto remuneratório para os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos, conforme se transcreve *in verbis*:

“Art. 37

XI. A lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito”.

Salienta-se que a Emenda Constitucional n 19/98 alterou o inciso XI do artigo 37,

passando este a estabelecer que a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos **da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos** e os proventos, pensões, ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, **incluídas as vantagens pessoais** ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, a partir da Emenda Constitucional n. 41/03, o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal passou a vigorar com as seguintes alterações, as quais se transcreve, *in verbis*?:

“Art. 37...

XI. A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, **incluídas as vantagens pessoais** ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.”

Observa-se que o artigo 37, XI, da Constituição Federal é claro e, mesmo após a última Emenda supratranscrita, não menciona a administração indireta, excepcionando-a, desta forma, da norma ali contida.

Por outro lado, a Emenda Constitucional n. 19/98, já vigente à época da prolação da respeitável sentença *a quo*, acresceu ao artigo 37 o § 9º, o qual restringe a fixação do teto remuneratório, disposto no inciso XI, **às empresas públicas e sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios** para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, excetuando, desta norma, aquelas que não receberem tal aporte financeiro do governo. A letra da lei Maior é clara e não deixa margens a dúvidas, não podendo o intérprete estender a imposição de fixação de teto remuneratório a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, se o próprio legislador a restringiu.

Tem-se que, ao interpretar a Constituição, as exceções e os privilégios nela contidos devem ser analisados restritivamente. Neste diapasão, o novo teto é aplicável ordinariamente apenas para a **administração direta, autárquica e fundacional**, somente incidindo sobre as **empresas públicas e sociedades de economia mista, ou suas subsidiárias**, quando estas entidades **receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou custeio em geral**.

Em que pese a administração indireta esteja adstrita aos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, tal fato não a impede de sujeitar-se ao

regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme dispõe o artigo 173, § 1º, inciso II, do mesmo dispositivo legal, o qual preceitua que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, ficando este sujeito ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, confirmando assim que as empresas públicas e as sociedades de economia mista ficarão excluídas das normas contidas no inciso IX do artigo 37, salvo nos casos em que forem custeadas por entes públicos.

Por último, não há documentos nos autos, que comprovem que a reclamada recebe ou recebia recursos de qualquer ente público para pagamento de despesas de seu pessoal ou custeio em geral. Pelo contrário, o documento de fl. 285, datado de 17 de julho de 2003, assinado pelo Coordenador Financeiro da Diretoria de Administração e Finanças-CFI-CEDAE, Sr. Ronaldo Manhães Rocha, informa o não recebimento pela CEDAE de recursos do Estado para pagamento de despesas com pessoal ou custeio em geral. Ressalta-se, ainda, ser da reclamada o ônus de provar tal fato, do qual não se desincumbiu, eis que impeditivo do direito do autor, a teor do que dispõem os artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, II, do Código de Processo Civil.

Releva-se notar que a ilustre julgadora *a quo*, ao analisar o pleito, se utilizou do texto Constitucional anterior à Emenda Constitucional n. 19 de 04/06/98, não levando em consideração que a presente ação foi ajuizada em 19/12/02, assim como as alegações do autor de que os referidos descontos vem ocorrendo, pelo menos, nos últimos cinco anos.

Outrossim, conforme entendimento sedimentado na recente Orientação Jurisprudencial n. 339 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, no período anterior à EC n. 19/98, estão submetidas à observância do teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. Infere-se daí que, a partir da EC n. 19, de 04 de junho de 1998, que acresceu o § 9º ao artigo 37 da Constituição Federal, as empresas públicas e as sociedades de economia mista ficarão excluídas das normas contidas no inciso XI, do artigo 37 da CF, exceto, nos casos em que forem custeadas pelo Poder Público.

Destarte, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento dos descontos salariais sob as rubricas 799-RET-MS 575/91 e 799-RET-DEC n. 21.346, a partir da EC n. 19 de 04 de junho de 1998, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial e ao disposto nos dispositivos constitucionais supracitados.

Quanto ao título “Da limitação legal” prejudicada a sua análise, em razão do acima exposto.

ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, dar provimento ao recurso para condenar a reclamada ao pagamento dos descontos salariais realizados sob as rubricas 799-RET-MS 575/91 e 799-RET-DEC n. 21.346, a partir da EC n. 19, de 04 de junho de 1998, nos termos do voto da Exmª. Srª. Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 16 de março de 2005.

Desembargadora Tania da Silva Garcia
Presidente

Desembargadora Nídia de Assunção Aguiar
Relatora

Ciente: **Márcio Vieira Alves Faria**
Procurador-Chefe

Publicado em 10 de maio de 2005.

RECURSO ORDINÁRIO TRT RJ
Processo: 00924-2005-012-01-00-3

ACÓRDÃO
SEXTA TURMA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EM ACIDENTE DE VEÍCULO. INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE TRABALHADOR EVENTUAL E TOMADOR DE SERVIÇOS. O acidente se deu em razão de “carona” ofertada pelo réu, não havendo nada nos autos que indique qualquer obrigação contratual de transporte do réu em relação ao prestador de serviços. Insere-se, portanto, na situação de transporte gratuito ou por cortesia, que segundo orientação jurisprudencial do C. STJ não decorre de responsabilidade objetiva (“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável pelos danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave” Súmula n. 145).

Vistos, relatados e discutidos os autos do Recurso Ordinário, interposto da sentença prolatada pela MMª 12ª Vara do Trabalho/Rio de Janeiro, em que são partes: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, como Recorrente, e VICTOR MANUEL ABRANTES ALVES, como Recorrido.

Insurge-se o recorrente às fls. 254/262 em face da sentença de fls. 240/249, de lavra do MM. Juiz Dr. Rossidéllo Lopes da Fonte, da 36ª Vara Cível do Rio de Janeiro, que julgou improcedente o pedido. Pretende a condenação do reclamado na indenização decorrente da responsabilidade civil por dano em acidente de veículo, além de indenização por danos moral e estético, pensão vitalícia e honorários advocatícios.

Contra-razões da segunda ré às fls. 267/277.

Contra-razões do primeiro réu às fls. 279/282.

Acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, às fls. 289/291, de lavra da MM. Relatora Desembargadora Drª Letícia Sardas, declinando da competência para este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso ordinário, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Trata-se de ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito, onde o autor postula o pagamento de indenização por danos estéticos, danos materiais sob a forma de pensionamento e danos morais. A ação foi proposta originariamente na Justiça Estadual, com sentença proferida pela improcedência (fls. 240/249), havendo o E. Tribunal de Justiça, apreciando apelação do demandante, declarado a competência da Justiça do Trabalho em razão da EC n. 45 (fls. 289/291).

A ação envolve relação jurídica entre trabalhador eventual (pedreiro) e o tomador de serviços, razão que determinou a decisão do E. TJ/RJ a declarar **ex officio** sua

incompetência.

O acidente se deu em razão de “carona” ofertada pelo réu, não havendo nada nos autos que indique qualquer obrigação contratual de transporte do réu em relação ao prestador de serviços. Insere-se, portanto, na situação de transporte gratuito ou por cortesia, que segundo orientação jurisprudencial do C.STJ não decorre de responsabilidade objetiva (“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável pelos danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave” Súmula n. 145).

Como bem decidiu o MM. Juiz prolator da sentença recorrida, a alegação do réu, ratificada pelo depoimento do próprio autor desta ação no inquérito policial, confirma que o acidente foi motivado pelo lançamento de pedras na pista (fato de terceiro), não tratando o autor de provar que o réu tenha agido com culpa grave no evento.

ISTO POSTO, e pedindo **venia** para divergir da eminente Relatora, voto pela confirmação da sentença recorrida que decretou a improcedência do pedido.

Relatados e discutidos, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, **por maioria, negar provimento ao recurso.**

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2006.

Desembargadora Rosana Salim Villela Travesedo
Presidente em Exercício

Desembargador José Antonio Teixeira da Silva
Redator-Designado

Publicado em 9 de agosto de 2006.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP
Processo: 00020-2005-018-01-00-6

ACÓRDÃO
SÉTIMA TURMA

Mostra-se inviável a penhora em dinheiro na conta corrente indicada pela Exeqüente, por constatado que se trata de conta-salário do marido da sócia executada, terceiro estranho ao processo de execução. Inteligência do art. 649, IV, do CPC, que arrola o salário entre os bens absolutamente impenhoráveis.
Agravo de Petição improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, sendo Agravante ANDRÉA SÁ REGO DE JESUS e Agravado BRUNO LUCIO SCALA MANZOLILLO.

Inconformada com a sentença de fls. 19/20, proferida pela MM. 18ª VT/RJ, que julgou procedentes os Embargos de Terceiro opostos, agrava de petição a Reclamante.

Sustenta ser equivocada a decisão de origem, que determinou a liberação da penhora sobre a conta-corrente do Terceiro Embargante, uma vez que não se trata de conta-salário típica, como evidencia o extrato bancário juntado aos autos.

Acrescenta haver solidariedade na referida conta bancária, por se tratar de conta-conjunta mantida pelo Terceiro Embargante e sua mulher, que está sendo executada nos autos principais.

Contraminuta às fls. 47/49.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Os documentos de fls. 06/09 e 13 demonstram que a constrição judicial recaiu sobre a conta-salário do Terceiro Embargante, Sr. Bruno Lucio Scala Manzolillo, marido da Srª Marilda Simyss Manzolillo, que está sendo executada nos autos principais.

Com efeito, constam no contracheque de fls. 06 todos os dados relativos à conta-salário do Sr. Bruno, que sequer integra o processo de execução, sobre a qual foi determinada o bloqueio judicial.

Este é o aspecto principal da questão, pois, ainda que a referida conta seja de titularidade conjunta do Terceiro Embargante e da sócia executada, que, na verdade, são marido e mulher, o valor devido à Agravante foi efetivamente debitado da conta-salário do Terceiro Embargante, conforme se verifica do extrato bancário juntado às fls. 07, o que constitui ofensa ao art. 649, IV, do CPC, que assim dispõe:

“Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;” (grifo nosso).

Além disso, a minuciosa análise do extrato bancário de fls. 07 não confirma a alegação da Agravante, de que foram depositadas na citada conta-corrente “valores distintos de salários”. Com efeito, no período de 01 a 30/06/04 o único depósito efetuado na referida conta foi o relativo ao salário do Terceiro Embargante.

Incensurável, pois, a sentença de fls. 19/20, que determinou a liberação da constrição judicial levada a efeito sobre a conta-salário do Terceiro Embargante.

Nego provimento.

Pelo exposto, voto por que se negue provimento ao Agravo.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo.

Rio de Janeiro, 05 de abril de 2006.

Izidoro Soler Guelman

Desembargador Presidente e Relator

Publicado em 10 de maio 2006.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP
Processo: 02517-1992-033-01-00-6

ACÓRDÃO
TERCEIRA TURMA

AGRAVO DE PETIÇÃO. A CAEEB, é sociedade de economia mista federal, ligada à área de energia elétrica, não era instituição financeira privada ou pública não federal, tampouco cooperativa de crédito, sociedade ou empresa que integrasse o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou, ainda, sociedade ou empresa corretora de câmbio. Não pode, portanto, ser objeto de intervenção e liquidação extrajudicial, a ser procedida pelo Banco Central do Brasil, nos termos do que dispõe a Lei n. 6.024/74, o que afasta a aplicação, *in casu*, da Súmula n. 304, do Eg. TST.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, em que são partes RONALD VELOSO DA SILVA JUNIOR, como Agravante e UNIÃO FEDERAL (CAEEB), como Agravada.

Inconformado com a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 33ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, às fls. 262, que homologou os cálculos de atualização com a exclusão dos juros de mora, interpõe o Exeqüente o presente Agravo de Petição, pelas razões expendidas às fls. 267/269.

Alega o Agravante que o Sr. Contador atualizou o crédito do empregado, conforme se verifica à fls. 246, tal qual o entendimento dos Tribunais no caso vertente. Aduz que houve impugnação aos cálculos por parte da Executada, tendo o MM. Juízo *a quo* acolhido a tese da União Federal sem que fosse dado prazo ao Exeqüente para manifestar-se e, com base na certidão de fls. 258, determinou o refazimento dos cálculos, excluindo os juros de mora. Afirma que, após elaborada nova planilha, com os novos cálculos reduzidos em quase 50% do crédito, sequer foi concedido prazo ao Exeqüente para manifestação, homologando-os em evidente prejuízo e cerceamento de defesa.

Sem contraminuta da Exetudada, conforme despacho de fls. 278, embora regularmente intimada por mandado, às fls. 276/277.

O órgão do Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 282, em parecer da lavra do ilustre Procurador Lício José de Oliveira, concluindo pelo conhecimento e provimento do agravo, para que seja determinada a elaboração de novos cálculos, sem a limitação dos juros de mora, prevista na Súmula n. 304, do Eg. TST.

É o relatório.

VOTO

Conheço do agravo, por presentes os requisitos legais de sua admissibilidade.

Preliminar de nulidade – cerceamento de defesa

Alega que o Sr. Contador atualizou o crédito do empregado, conforme se verifica à fls. 246, tal qual o entendimento dos Tribunais no caso vertente.

Aduz que houve impugnação aos cálculos por parte da Executada, tendo o MM. Juízo *a quo* acolhido a tese da União Federal sem que fosse dado prazo ao Exeqüente para

manifestar-se e, com base na certidão de fls. 258, determinou o refazimento dos cálculos, excluindo os juros de mora.

Afirma que, após elaborada nova planilha, com os novos cálculos reduzidos em quase 50% do crédito, sequer foi concedido prazo ao Exeqüente para manifestação, homologando-os em evidente prejuízo e cerceamento de defesa.

Sem razão.

Trata-se de execução movida em face da União Federal, sucessora da Reclamada e empregadora do Exeqüente – COMPANHIA AUXILIAR DAS EMPRESAS ELÉTRICAS BRASILEIRAS – CAEEB.

O crédito foi atualizado (fls. 246) e as partes foram intimadas dos cálculos (fls. 246 verso, 247 e 250/251). O Exeqüente com eles concordou (fls. 248) e a Executada ofereceu impugnação (fls. 252/257).

O Secretário Calculista da Vara suscitou dúvida com relação à aplicação dos juros de mora, na forma como preconiza a Súmula n. 304, do Eg. TST, como requerido pela Executada, uma vez que a CAEEB foi liquidada e dissolvida, com encerramento através de Assembléia Geral Extraordinária de 20.08.1993, conforme promoção de fls. 258.

Determinou o MM. Juízo **a quo** o refazimento dos cálculos, para que fossem excluídos os juros de mora, ao fundamento de que se tratava de entidade submetida a regime de liquidação (fls. 259).

Os cálculos foram refeitos (fls. 260/261) e homologados pela r. decisão de fls. 262, objeto do presente agravo.

Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz poderá abrir às partes o prazo sucessivo de dez dias para impugnação, nos exatos termos em que dispõe o § 2º, do art. 879, da CLT.

Trata-se de faculdade e, não, obrigatoriedade. O fato de as partes não terem sido intimadas dos novos cálculos de atualização, portanto, não pode ser considerada como nulidade, uma vez que pôde o Exeqüente insurgir-se contra eles através de recurso próprio, como o fez.

Rejeita-se.

Mérito

Argumenta que não pode prevalecer a determinação do MM. Juízo **a quo**, que, acolhendo a tese da Executada, homologou os cálculos de atualização e determinou a exclusão dos juros de mora.

Sustenta que o empregador do Exeqüente era uma sociedade de economia mista e, por isso, a União detinha percentual majoritário de suas ações e, quando da extinção da CAEEB, passou a ser a sucessora, sub-rogando-se nas obrigações e direitos da sucedida, conforme art. 20, da Lei n. 8.029/80.

Acrescenta que, no caso vertente, o que existe é verdadeira sucessão trabalhista, tipificada pelos artigos 10 e 448, da CLT, sendo que a sucessora deverá responder pelos créditos trabalhistas, o que implica em dizer que é a responsável pela atualização monetária e juros de mora.

Com razão.

A Reclamação Trabalhista foi proposta em face da COMPANHIA AUXILIAR DAS EMPRESAS ELÉTRICAS BRASILEIRAS – CAEEB em 23.10.1993 (fls. 2).

A Companhia, sociedade de economia mista federal, em defesa, datada de 10.12.1992, alega que foi dissolvida e, conforme deliberado nas Assembléias Gerais Extraordinárias, realizadas nos dias 06 de abril e 15 de junho de 1990, entrou em processo de liquidação, por força da Medida Provisória n. 151, de 15.03.1990, convertida na Lei n. 8.029/90 (fls. 11).

Na fase de liquidação de sentença, a CAEEB foi intimada, por mandado, a se manifestar, querendo, sobre os cálculos de liquidação (fls. 71/72).

Manifestou-se a União Federal, em 05.08.1996, às fls. 73/75 e afirmou que a CAEEB foi extinta em 22.08.1993, conforme ata da Assembléia Geral Extraordinária de fls. 76/78 e, posteriormente, requereu, em 28.05.1997, fosse retificado o pólo passivo da relação processual, para que passasse a constar a União Federal como sucessora da CAEEB (fls. 85/8).

A liquidação da CAEEB, portanto, iniciou-se a partir de junho de 1990 e a sua extinção, com a conseqüente sucessão pela União Federal, ocorreu, efetivamente, com o registro, na JUCERJA, da ata da Assembléia Geral Extraordinária, de fls. 76/78, que deliberou sobre sua extinção, ou seja, em 06.10.1994 (fls. 80), conforme entendimento expreso, inclusive, no v. acórdão de fls. 169/174.

A Súmula n. 304, do Eg. TST, é no seguinte sentido:

“CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. ART. 46 DO ADCT/CF. REVISÃO DA SÚMULA N. 284. Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos a correção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, sobre tais débitos, juros de mora”.

A Súmula, em comento, refere-se às entidades submetidas a regime de intervenção ou liquidação extrajudicial, de que cogita a Lei n. 6.024/74.

Estabelecem os arts. 1º e 52, da Lei n. 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras e da outra providências, **verbis**:

“Art. 1º. As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, sem prejuízo do no disposto nos arts. 137 e 138 do Dec.-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, ou à falência, nos termos da legislação vigente.” (grifamos)

“Art. 52. Aplicam-se as disposições da presente Lei às sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais (art. 5º da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965), assim como às sociedades ou empresas corretoras de câmbio.” (grifamos)

Incontroverso que a CAEEB é sociedade de economia mista federal, ligada à área de energia elétrica. Não era instituição financeira privada ou pública não federal, tampouco, cooperativa de crédito, sociedade ou empresa que integrasse o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais ou, ainda, sociedade ou empresa corretora de câmbio.

Não pode, portanto, ser objeto de intervenção e liquidação extrajudicial, a ser procedida pelo Banco Central do Brasil, uma vez que não se trata da qualquer das hipóteses previstas nas normas supratranscritas.

Inaplicável, ainda que por analogia, o entendimento expreso na Súmula 304, do Eg. TST.

Dou provimento ao agravo, para reformar a r. decisão **a quo** e determinar o refazimento dos cálculos de atualização monetária, com a incidência de juros de mora, afastando, por consequência, a aplicação da Súmula n. 304, do Eg. TST.

Pelo exposto:

Conheço do agravo de petição. Rejeito a preliminar de nulidade. No mérito, dou-lhe provimento, para determinar o refazimento dos cálculos de atualização, com a incidência de juros de mora, afastando, por consequência, a aplicação da Súmula n. 304, do Eg. TST.

A C O R D A M os Juízes que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do agravo de petição; rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar o refazimento dos cálculos de atualização, com a incidência de juros de mora, afastando, por consequência, a aplicação da Súmula n. 304, do Eg. TST.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2006.

Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos

Presidente em exercício e Relatora

Ciente:

Márcio Vieira Alves Faria

Procurador-Chefe

Publicado em 6 de abril de 2006.

Ementário de Jurisprudência

Ementário de Jurisprudência

Abono. Empresa pública.

Os abonos salariais concedidos pela CEF aos seus empregados da ativa não têm natureza salarial e nem característica de adiantamento salarial, expungindo sua condição de verba de cunho salarial (art. 457 parágrafo 1º, da C.L.T.). Por não se incorporarem ao salário e nem existir previsão regulamentar de sua adesão aos proventos da aposentadoria, carecem de ser objeto de complementação de aposentadoria. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

02291-1999-069-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-08-04. Relator Des. Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 77).

Abono. Empresa pública. Aposentadoria. Complementação.

SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DA ATIVANÃO EXTENSIVOS AOS APOSENTADOS. Não restou provado que os abonos, concedido aos empregados da PETROBRÁS S.A., denominados “Gratificação Contingente” e “Participação nos Resultados”, previstos em norma coletiva, tenha se configurado como efetido reajustamento salarial. Mantido o seu caráter de prêmio à atividade, sem projeção para o futuro, indevido o reajustamento da suplementação de aposentadoria pleiteada.

RO 19.826/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos. (ver a íntegra na revista n. 31, p. 113).

Ação anulatória.

Ação Anulatória. A invalidade da prevalência da negociação coletiva *in pejus* ao trabalhador decorre da conjugação do novo art. 618 da CLT com o art. 9º do mesmo diploma legal. Assim, qualquer cláusula convencional que suprimir os direitos mínimos previstos na Constituição da República ou na CLT incorrerá em nulidade. O princípio tutelar que norteia o Direito do Trabalho legitima o Judiciário Especial, inclusive, em face da fragilidade que, partindo dos trabalhadores contamina a sua representação profissional em confronto com a avassaladora onda globalizante. Não pode, pois, o Judiciário Trabalhista chancelar avenças que deroguem direitos indisponíveis dos trabalhadores, posto que esses direitos têm espeque nos Direitos Humanos.

01179-2001-000-01-00-7, SEDIC, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 37, p. 147).

Ação civil pública. Legitimidade ativa. Ministério Público do Trabalho.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-06-98. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 18, p. 44).

Ação civil pública. Ônus da prova.

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROVÉRSIA ACERCA DOS FATOS QUE ENVOLVEM A DEMANDA COLETIVA - ÔNUS DA PROVA. Tratando-se o inquérito civil público de procedimento administrativo de natureza inquisitorial, sem a observância do contraditório e do amplo direito de defesa em favor do indiciado, destinado que é a colheita de provas pelo Ministério Público Judiciário das provas colhidas na esfera do órgão

ministerial, na hipótese de ocorrência de controvérsia acerca dos fatos que alicerçaram o ajuizamento da ação civil pública, corolário das garantias constitucionais do devido processo legal e do livre acesso ao Poder Judiciário.

00831-2001-017-01-00-7, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-04-04. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 37, p. 141).

Ação de modificação. Extinção do processo.

1 - Incabível a extinção do processo, sem julgamento do mérito, eis que a matéria, nele tratada, está afeta ao cabimento, *in casu*, da ação de modificação ou revisional, a que alude o inciso I, do art. 471, do CPC, que tem guarida nas sentenças que decidem relação jurídica continuativa, quando modificado o estado de fato ou de direito, sendo certo que, em se tratando de tais ações, a lei admite a revisão da sentença embora transitada em julgado, tal qual ocorre nas sentenças condenatórias em prestações periódicas, como as de alimentos e as de acidente do trabalho. 2- A modificação do regime jurídico, de contratual para estatutário, não autoriza a revisão da coisa julgada, eis que o inciso I, do art. 471, do CPC, está a se referir à modificação do direito em que se fundou a decisão atacada, que, *in casu*, à época, se fincou no direito adquirido dos Autores. Ademais, o acórdão do Recurso Ordinário foi prolatado após a transformação do regime jurídico, pelo que tal matéria deveria ter sido discutida e resolvida no processo de conhecimento, sendo certo que o citado art. 471, do CPC, diz respeito à alteração do estado de fato ou de direito após a questão já decidida, o que não é a hipótese dos autos.

Rejeitadas a preliminar de extinção e a arguição de litigância de má-fé suscitadas pelos Reclamantes em contra-razões, e, no mérito, negado provimento ao recurso.

RO 24.987/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-01-02. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 31, p. 99).

Ação declaratória.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE MODIFICAÇÃO – FINALIDADE CLARAMENTE SUBSTITUTIVA DA AÇÃO RESCISÓRIA – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA DO DIREITO DA AÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO.

1 – O legítimo interesse para agir – cuja síntese se traduz no binômio utilidade + necessidade – pressupõe que a parte autora tenha eleito a via judicial adequada, para a obtenção da tutela jurisdicional conseqüente da ação proposta. 2 – O ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com pedido de modificação, cuja conseqüência processual será a da desconstituição de sentença de mérito, transitada em julgado, traz em seu bojo postulação incompatível com o direito exercido, o que traduz carência acionária, a dar ensejo a extinção do processo sem apreciação meritória (CPC: art. 267, VI).

AD 01/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver íntegra na revista n. 36, p. 107).

Ação declaratória. Usufruto judicial.

Recurso Ordinário. Usufruto Judicial. Sucessão. Inexistência. Se o incidente de litigiosidade (Usufruto Judicial), ocorreu em fase de execução, lá é a superfície de toda a discutibilidade quanto ao mérito da suposta sucessão. O art. 325, do CPC, afirma ser possível a Ação Declaratória Incidental quando o Réu vem oferecer impugnação aos fundamentos da pretensão autoral. Por este prisma, a questão do presente recurso é de clareza meridiana. Recurso que se nega provimento.

02117-2002-541-01-00-9, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 36, p. 111).

Ação rescisória.

Ação Rescisória. O que se rescinde é a sentença de mérito que teria violado liberal dispositivo de lei, hipótese que pressupõe pronunciamento explícito na sentença rescindenda sobre a matéria veiculada, prequestionamento de que não cuidou o Autor.

AR 99/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-09-00. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 27, p. 104).

Ação rescisória.

De se deferir pedido contido em Ação Rescisória, para desconstituir julgado proferido em sede de Agravo de Petição, que interpreta de modo equivocado a decisão exequênda extrapolando seus limites, em franca violação à coisa julgada, o que é defeso, de acordo com o artigo 485, IV, do CPC.

Pedido rescisório que se julga procedente.

AR 419/96, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-2006. Relator Des. Izidoro Soler Guelmam (ver a íntegra na revista n. 41, p. 127).

Ação rescisória.

Processo do Trabalho e Processo Civil. Ação Rescisória. Violação de Literal Disposição de Lei Configurada. Não cabe ao julgador, no Estado de direito, dizer se a lei atende ou não atende aos “ideais de justiça” na sua visão; ele pode considerá-la inconstitucional e negar-lhe vigência, ou omissa e suprimir esse defeito, porém redigir um discurso como um ente político estatal não lhe compete - faltaria isenção e independência para julgar depois disso. Assim, a decisão rescindenda que, em razão de figurar no pólo passivo da reclamação uma instituição financeira, determina que os juros de mora incidentes sobre o crédito trabalhista devem ser os mesmos cobrados pelo Banco-Reclamado no cheque especial, viola frontalmente o artigo 39, da Lei n. 8.177/91, devendo, pois, ser rescindida. Ação rescisória julgada procedente.

AR 359/01, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-11-04. Relator Des. Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 39, p. 185).

Ação rescisória. Coisa julgada.

AÇÃO RESCISÓRIA - FATOS E PROVAS - IMPROCEDÊNCIA. A regra geral diz que é imutável a coisa julgada; logo, sua rescindibilidade é exceção. Esta, como é sabido, tem sempre interpretação restritiva. Destarte, muito estreita é a via da rescisória, sob pena de ser transformada em recurso ordinário especial, com prazo de dois anos para sua interposição. A ação rescisória não é o remédio processual próprio para que seja verificada a justiça ou a injustiça da decisão jurisdicional, e muito menos meio de reconstituição de fatos e provas apreciados em processo findo.

AR 584/99, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-03. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 34, p. 65).

Ação rescisória. Incompetência. Justiça do Trabalho.

AÇÃO RESCISÓRIA. JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. A decisão rescindenda foi

proferida por juízo absolutamente incompetente, o que autoriza a procedência do pedido rescisório, a teor da norma inserta no art. 485, inciso II, do CPC, para desconstituir o v. acórdão proferido pela E. 1ª Turma deste Tribunal e, em juízo rescisório, declarar a incompetência da Justiça do Trabalho *ratione materiae* para apreciar e julgar a demanda originária, a teor das normas expressas no art. 114 c/c 109, I, da CRFB/88, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

AR 456/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-02-05. Relator Des. Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos. (ver a íntegra na revista n. 39, p. 207).

Ação rescisória. Prazo. Valor da causa.

I) O valor da causa deve ser arbitrado de forma a corresponder ao montante do feito originário, pelo que é de acolher-se a impugnação, nesse sentido formulada, em parte. II) A controvérsia que existia acerca do prazo para ajuizamento da Ação Rescisória, e se este se protraí, ou não, quando o último dia do prazo coincidir com feriado, sábado ou domingo, foi espancada pela Orientação Jurisprudencial n. 13, da SDI2/TST. Assim, tendo o último dia do prazo recaído em um domingo, e tendo sido a presente *actio* ajuizada no primeiro dia útil posterior - segunda, caso é de considerá-la tempestiva. III) Observa-se, da Terceira Alteração Contratual, em sua Cláusula 5ª, que a sócia, realmente, não possuía poderes para representar a Ré, eis que, segundo consta da referida cláusula, "a gerência e a administração da sociedade ficam a cargo de todos os sócios, que farão uso da denominação social, em conjunto." Procede, pois, o *jus rescisorium*.

AR 388/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 34, p. 83).

Ação rescisória. Prova documental.

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO - ART. 485, VII, DO CPC. Dispõe o inciso VII, do art. 485, do CPC, que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso antes da prolatação daquela, mas que seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável. Em verdade, deve se entender por documento novo o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado ou de impossível utilização pelo interessado à época do ajuizamento da ação, cuja apresentação oportuna seria capaz de influenciar no julgamento a ponto de proferir decisão totalmente distinta da editada, que se busca agora rescindir. Não sendo essa a hipótese, conclusão é a improcedência do pedido. AR 313/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-01. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 29, p. 155).

Acidente do trabalho. Auxílio doença.

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO LITERAL A PRECEITO DE LEI FEDERAL E ERRO DE FATO - CARACTERIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRABALHO - EFEITOS JURÍDICOS - CONTRATO DE TRABALHO E RESCISÃO - 1) Tendo o evento danoso ocorrido no exercício do trabalho a serviço do empregador, considera-se como acidente de trabalho, não só aquele que causa lesão corporal à pessoa do empregado, mas também o que gera efeito de natureza psicológica ou psiquiátrica, com a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade laborativa, cujo efeito jurídico trabalhista da concessão do benefício previdenciário é o da suspensão do contrato de trabalho e o da superveniente aquisição do direito à estabilidade provisória (Lei n. 8.213/91: arts. 19, *caput*, 60 e 118). **2)** Tratando-se o auxílio-doença de benefício a ser suportado pelo órgão previdenciário, somente a ele

competindo a concessão da respectiva alta, caracterizado se afigura o erro de fato, uma vez que presentes os pressupostos legais para a sua identificação (CPC: art. 485, §§ 1º e 2º), a validade de aptidão ao trabalho emprestada por órgão que integra a estrutura do Ministério da Aeronáutica.

AR 258/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-10-00 . Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. n. 27, p. 98).

Acidente do trabalho. Falta. Atestado médico.

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 perdoada.

RO 26.609/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-04-98. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 82).

Acordo coletivo. Empresa pública.

FLUMITRENS – REAJUSTE E REPOSIÇÃO SALARIAL – ACORDO COLETIVO 2000/2001. A sujeição da Empresa Pública aos princípios da moralidade e da legalidade não lhe retira a capacidade para formalizar acordos coletivos, inclusive no que diz respeito a cláusulas de reajustes salariais, conquanto adstrita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art.173, § 1º, II, da Constituição da República). Por conseguinte, não pode alegar que depende de autorização de órgãos do poder executivo para honrar compromisso legitimamente assumido.

01954-2001-006-01-00-01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-01-04. Relator Des. Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 38, p. 119).

Acordo coletivo. Sindicato.

Impõe-se respeitar os limites registrado sem normas coletiva, ao se conceder qualquer tipo de benefício à categoria profissional. Aplicação do art. 7º, XVI da Constituição.

Sindicato omissor. Questionamento de cláusula pactuada. A inscrição de qualquer cláusula em norma coletiva pressupõe o exaurimento da negociação coletiva. Se frustrada esta, compete ao sindicato negociante instaurar a devida ação de dissídio coletivo. Todavia, uma vez pactuada a norma coletiva, não cabe ao sindicato profissional alegar que cedeu a pressões e que algumas cláusulas seriam contrárias ao interesse da categoria. Nesse particular, alega a própria torpeza.

01225-2001-038-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-2006. Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 41, p. 165).

Adicional de risco.

Adicional de riscos. Lei n. 4.860/65 - artigo 14. Aplicabilidade conforme o preceito. Gratificação global de função. Horas extraordinárias e noturnas. Licença remunerada. Prova pericial. Recurso ordinário empresarial conhecido e parcialmente provido.

Intempestividade. Irregularidade da representação. Recurso ordinário autoral não conhecido. 02477-1992-018-01-00-0, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-05-04. Relator Des. Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 38, p. 47).

Adicional noturno.

Adicional Noturno. Supressão. A mudança de turno de trabalho encontra-se dentro do jus variandi do empregador, sendo devido ao empregado o respectivo adicional enquanto preenchida a condição especial, o trabalho em jornada noturna, a exemplo do que ocorre com os de insalubridade e periculosidade. O adicional noturno só é devido enquanto perdurarem as condições que o autorizam. Desaparecida a condição excepcional poderá o empregador deixar de pagar o adicional, pouco importando o tempo decorrido.

RO 3654/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 32, p. 93).

Adjudicação.

Certo é que o credor é admitido a lançar - é o que deflui do parágrafo segundo, do artigo 690, do Código de Processo Civil. Tal disposição, todavia, há de ser considerada em harmonia com o que preceituam os artigos 620 e 714, do Código de Processo Civil. Havendo outros pretendentes, ainda que a maior oferta lançada pelo credor se situe aquém do valor da avaliação, lança-se será admissível, entendendo-se a locução "valor dos bens", a que refere o parágrafo segundo, do artigo 690, do Código de Processo Civil, como "valor do lance". Ausente qualquer pretendente, e frustrado o certame, o credor deve pagar o preço da avaliação, adjudicando o bem conforme artigo 714, do Código de Processo Civil, se o desejar. Admitir que, independentemente de concorrência, o credor arrematasse o bem, por valor não apenas inferior ao da avaliação, mas inclusive do próprio crédito, conduziria a agravamento inaceitável da situação do devedor à vista de eternização da execução em depauperamento de sua situação econômico-financeira e ao enriquecimento ilícito do credor. 00491-2001-471-01-00-2, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-05-03. Relator Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 35, p. 113).

Agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÍVEL PARA ATACAR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor do artigo 897, alínea "b" da CLT, o agravo de instrumento somente tem cabimento dos despachos que denegarem a interposição de recursos.

01108-2002-023-01-01-0, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-03. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 101).

Aids. Dispensa. Nulidade.

1 - Recurso do Reclamante. A utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica, é óbvio, o cumprimento dos prazos (Lei n. 9.800/99, art. 2º), sendo certo que, no caso de recurso adesivo, a sua interposição deverá observar o prazo de que a parte dispõe para responder (CPC, art. 500, I). Recurso não conhecido, por intempestivo.

2 - Recurso do Reclamado. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. NULIDADE. A AIDS, acima de ser uma doença que acomete determinado indivíduo, é um problema social, que deve ser enfrentado sem subterfúgios, sendo as posturas discriminatórias mais prejudiciais à própria sociedade do que ao doente, embora não se possa olvidar que a força da discriminação sobre o indivíduo já enfraquecido imunologicamente seja multiplicada em seus efeitos. Logo, possuindo uma empresa, em seu quadro de pessoal, funcionário portador do vírus da AIDS, a postura que se espera não é a de discriminação nem de adoção de medidas que busquem desligá-lo da empresa, embora mascaradamente sob outros motivos. O que se espera é o enfrentamento da situação tal como ela exige: encaminhamento do funcionário à Previdência Social para que

esta providencie o tratamento adequado e, sendo o caso, conceda-lhe benefício previdenciário, afastando-o do emprego, provisória ou definitivamente. Buscar justificativas para demitir o empregado portador do vírus HIV que mascarem ser a doença o motivo verdadeiro não é conduta empresarial admissível, e desvela postura discriminatória, afrontando disposições legal e constitucional, o que enseja a nulidade da demissão. Recurso improvido.

01650-2002-063-01-00-0, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-04. Relator Desembargador José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 27).

Aids. Reintegração.

Reintegração - Dispensa Discriminatória. Provando os documentos carreados aos autos, inclusive a perícia médica do INSS, que o reclamante, embora portador do vírus HIV, estava apto ao trabalho, não se vislumbra qualquer óbice ao exercício do direito potestativo de resilição, pelo que válida a dispensa sem justa causa.

01533-2000-481-01-00-9, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03. Relator Fernando Antônio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 105).

Anistia.

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 n. 8.878/94. II- O Decreto n. 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 questúnculas 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 n. 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 n. 8.878/94.

MS 169/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-10-97. Relator Juiz João Mario de Medeiros. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 79).

Anistia.

A anistia tratada pela Lei n. 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 5.721/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-01-98. Relator José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 20, p. 76).

Anistia.

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 n. 8.878/94 (Lei da Anistia), inexistindo direito à reintegração de empregado com base nesse diploma legal.

RO 7.146/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-09-98. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 21, p. 58).

Anistia.

A Lei n. 8.878/94, que concede “anistia” aos servidores demitidos, despedidos, demitidos ou exonerados com violação da norma legal ou equiparável, bem como por motivação política ou interrupção da atividade profissional em decorrência de movimentação grevista, estabelece que trata-se de readmissão e condicionada, não apenas às constatações da Comissão Especial de Anistia e Subcomissões Setoriais (Decreto n. 1.153/94), mas, principalmente, às necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração, sendo imprescindível ao retorno do beneficiário o deferimento pelo Poder Executivo. Apelo que se nega provimento.

RO 13.739/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-00. Relator Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 26, p.114).

Anistia. Prescrição.

PRESCRIÇÃO – ANISTIA. LEI N. 8.878/94. O prazo prescricional para as ações objetivando a readmissão com fundamento no mencionado diploma legal é aquele previsto no Código Civil, ou seja, de dez anos.

01500-2001-006-01-00-0, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-04. Relator Des. José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 99).

Aposentadoria. Complementação.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - A recorrente quando de sua aposentadoria, não contava com 30 (trinta) anos de tempo de serviço, como exige a norma inscrita no item 10.3, do Regulamento 001, da BRASILETROS - FUNDAÇÃO CBEE DE SEGURIDADE SOCIAL, que pretende ver aplicado, não fazendo jus à complementação pretendida.

RO 4.342/01,3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-12-01. Relator Juiz Fernando Antônio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 31, p. 129).

Aposentadoria. Complementação. Competência. Justiça do Trabalho.

Complementação de aposentadoria. Competência. O fato de dizer o § 2º do art. 202 do texto constitucional que as contribuições, os benefícios e as condições contratuais “não integram o contrato de trabalho”, não trazem qualquer novidade a esta Justiça. Já há muito prevalece o entendimento de que tais títulos são créditos trabalhistas diferidos e decorrentes do contrato de trabalho. Portanto, o só fato de constar da novidade constitucional sua não integração em títulos outros não importa em exclusão de competência desta Justiça.

RO 10.390/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-05-01. Relator Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 29, p.127).

Aposentadoria. Complementação. Competência. Justiça do trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA/ COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar litígios decorrentes de diferenças de complementação de aposentadoria. Benefício instituído pelo empregador, de natureza restrita aos seus empregados e dependentes, tendo por respaldo direito subjetivo que encontra sua fonte na relação de emprego, configurando o pedido inicial, mero reflexo das cláusulas mais benéficas que aderem ao pacto. Competência em razão da matéria mantida, segundo a exegese que se extrai do art. 114 da CRFB, por não ter sido modificada sua redação, após o advento da Emenda Constitucional n. 20 de 15/12/98.

01429-2000-029-01-00-9, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-04-03. Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 107).

Aposentadoria. Complementação. Incompetência. Justiça do trabalho.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. A discussão sobre critérios e normas aplicáveis a complementações de aposentadoria, como o caso em tela, não diz respeito a contrato de trabalho e, portanto, incompetente a justiça do trabalho, *ratione materiae*, para processar e julgar o presente litígio, a teor da norma inscrita nos artigos 114 e 202, da CRFB/88, o segundo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 16.12.1998.

RO 9.845/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-11-01. Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos. (ver a íntegra na revista n. 32, p. 119).

Aposentadoria. Direito adquirido.

Atendidas as exigências para obtenção do benefício quando em vigor a Lei n. 6.903/81, respeita-se o direito adquirido.

PA 00827/96. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 68).

Aposentadoria. Prêmio.

PRÊMIO APOSENTADORIA – CEDAE – CLÁUSULA 56 DO ACT 97/98 Tendo o autor deixado de cumprir o prazo de 90 dias, após a aquisição do direito, para requerer a aposentadoria, deixa de fazer jus ao recebimento do Prêmio Aposentadoria, na forma do Parágrafo 1º, da Cláusula 56 do ACT 97/98.

RO 20.326/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-06-01. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 29, p. 111).

Aposentadoria. Programa de incentivo.

PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. Considerando que proposta de incentivo à aposentadoria é contratual e obriga o proponente e que negado ao autor o direito de se inscrever no referido programa, perfeitamente ajustáveis, na espécie, as regras previstas nos art. 120 e 1.080, do Código Civil c/c o parágrafo único do art. 8º, da CLT. A isonomia de tratamento constitui princípio legal e constitucional inafastável pelas normas internas do empregador. Assim, se os trabalhadores de outros setores auferiram vantagens pela rescisão voluntária mesmo prestando mais de 15% de horas extras, nenhuma razão há para se negar o mesmo benefício ao autor.

RO 15.620/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-01-01. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 29, p. 123).

Aposentadoria por invalidez. Prescrição.

Prescrição. Aposentadoria por invalidez. Ocorrendo aposentadoria por invalidez o contrato fica suspenso por 5 anos, pela possibilidade de recuperação da capacidade laboral, e não extinto (art. 475, CLT). Em tais condições, declarado nulo o desligamento do empregado, não há como considerar iniciado o prazo prescricional de 2 anos contado do término do contrato.

01138-2001-062-01-00-8, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-02-04. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 36, p. 135).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EFEITOS. A concessão do benefício de aposentadoria voluntária, em decorrência da disciplina legal do artigo 49 da Lei n. 8213/91, não exige mais o afastamento do segurado do emprego, mantendo-se, portanto, íntegro o contrato de trabalho.

02053-2001-302-01-00-6, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-06-03. Relator Juiz José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 129).

Aposentadoria por tempo de serviço. Contrato de trabalho.

A aposentadoria espontânea do empregado, sem o desligamento do emprego ou com readmissão imediata, não rompe o nexo contratual de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 49, e CLT, art. 453).

RO 23.504/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-03. Relator Juiz Ivan D. Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 35, p. 97).

Aposentadoria por tempo de serviço. Extinção do contrato de trabalho.

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 n. 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 2.206/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-06-96. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 74).

Aposentadoria por tempo de serviço. Extinção do contrato de trabalho.

RECURSO ORDINÁRIO - A aposentadoria espontânea não mais acarreta a extinção automática do contrato de trabalho, de acordo com a inovação trazida pelo art. 49, inc. II, da Lei n. 8.213/91. Desta forma, permanecendo laborando o empregado após o seu advento, conserva-se uno, inalterado, ininterrupto e íntegro tal contrato, até sua dispensa imotivada. RO 1.584/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-11-01. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 30, p. 114).

Arrematação.

Os arrematantes colaboram com o trabalho da Justiça, cabendo a esta zelar, também, pela regularidade da transferência do patrimônio levado à praça. Se o bem gravado, no momento da arrematação, se encontrava desembaraçado de qualquer contrato limitador do seu uso, como tal havia que se dar a transferência da propriedade. Correto o despacho do Juízo executório ao determinar o cancelamento do registro de contrato de locação do bem constricto, frustrando, assim, estratégia por meio da qual a executada tentou perpetuar sua ingerência sobre o uso dos imóveis, por vinte anos, em prejuízo do arrematante.

AP 286/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-05-00. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 27, p. 56).

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 subversão da ordem processual, suscetível de retificação mediante reclamação correicional. O cabimento desta arrematada por si só o cabimento do “writ” (Lei n. 1.533 de 31 de dezembro de 1951, art. 5º, II). Correta, portanto, a denegação liminar da ordem. Agravo regimental improvido.

MS 647/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 71/72).

Assistência judiciária.

Gratuidade Judiciária - Requerimento Formulado pela Reclamada - Possibilidade de Deferimento. O inciso LXXIV, do art. 5º, da Carta Magna, não faz qualquer distinção acerca dos destinatários do benefício da gratuidade judiciária, portanto o empregador poderá estar incluído quando provada a insuficiência de recursos. Assim, Agravo de Instrumento provido para destrancar o Recurso Ordinário.

00610-2003-058-01-01-9, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04. Relator Des. José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 39, p. 173).

Assistência judiciária.

Pedido de assistência. Indeferimento. Cabimento de Recurso Ordinário. A despeito de enquadrado na espécie de decisão interlocutória, o ato do Juiz, que indefere o pedido de assistência, acarreta a extinção do feito para o interveniente, ocasionando-lhe imediato dano processual. A invocação ao § 1º, do art. 893 da CLT, é de todo simplista à hipótese dos autos, face à natureza própria do instituto da assistência e seus efeitos processuais peculiares. Cabível, portanto, à espécie a utilização de Recurso Ordinário.

RO 25224/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-06-00. Relator Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 29, p. 143).

Assistência judiciária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA CUSTAS PROCESSUAIS

Se não formulado na inicial o pedido de gratuidade de justiça, mas comprovada a miserabilidade através de documento hábil, ainda que na fase recursal, como apontado no

artigo 4º da Lei n. 1.060/50, deve ele ser deferido ao reclamante, vez que se trata de uma garantia constitucional. Agravo provido, para determinar a subida do processo e apreciação do mérito.

00865-2001-244-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-07-03. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 34, p. 81).

Atleta profissional. Incompetência. Justiça do trabalho.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (LEI 8.984/95)

Acordo firmado entre atleta profissional e clube de futebol. Execução. Ação monitoria.

A ação monitoria, consoante entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, é plenamente compatível com o processo do trabalho, não havendo falar-se em incompetência *ex ratione materiae*. Recurso não provido.

RO 8.362/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-09-00. Relator Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 26, p. 87).

Atleta profissional. Transferência.

AÇÃO CAUTELAR. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. TRANSFERÊNCIA. *PERICULUM IN MORA*. Se a transferência pode se revelar definitiva e irreversível para o Clube, é preciso considerar a observância e o cumprimento das obrigações contratuais, bem como a efêmera vida profissional do atleta, em que o trabalho se confunde com sobrevivência, e não pode nem deve ele ficar escravo, em tese, de contrato virtualmente descumprido. Por outro lado, não pode a irreversibilidade da antecipação da tutela - espinha dorsal da cautelar ajuizada - servir de pretexto absoluto para inviabilizar a concessão da mesma. Até em face da jurisprudência e doutrina recentes que a rejeitam mitigando os rigores da lei. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se aquele de maior dimensão, no caso vertente, o do atleta de mais de 31 anos, a quem justamente a antecipação da tutela visou a preservar o trabalho, a profissão, bem essencial à sua manutenção. Ou seja, no confronto entre os prejuízos, atende-se àquele de maior dimensão.

AC 313/01, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-05-03. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 35, p. 109.)

Auxílio alimentação. Habitualidade. Incorporação.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-03-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 63).

Auxílio alimentação. Habitualidade. Supressão. Alteração contratual.

A supressão do fornecimento de ajuda alimentação a empregado aposentado garantida através de norma interna por entidade integrante da Administração Pública indireta, ainda que recomendada por Órgão Ministerial incumbido da supervisão de suas atividades, configura alteração contratual *in pejus*, sendo nula de pleno direito, nos termos do artigo 468 da CLT. Recurso improvido.

RO 21.139/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-02. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 31, p. 109).

Auxílio educação.

A concessão de auxílio-educação aos dependentes do empregado não configura salário indireto, pago ao empregado, por força do disposto no artigo 458, parágrafo 2º, inciso II, da CLT. RO 14.578/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03. Relator Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 34, p. 133).

Bancário. Acordo coletivo.

BANERJ - REAJUSTE PREVISTO NA CLÁUSULA 5ª DO ACORDO COLETIVO 91/91. Comprometendo-se o Banco, em Acordo Coletivo, a pagar perdas salariais com base no índice IPC de junho de 1987, suprimido pelo denominado "Plano Bresser", tornou-se devedor de tal reajuste. Recurso ordinário improvido. RO 12429/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-07-01. Relator Juiz João Mário de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 30, p. 110).

Bancário. Aposentadoria.

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 infrigência ao direito adquirido. RO 16852/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-01-98. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 75).

Bancário. Controle de frequência. Jornada de trabalho.

A inserção do trabalhador bancário no disposto pelo artigo 224, da CLT, não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de controle de frequência, razão pela qual a ausência daquele documento acarreta presunção *iuris tantum* em favor da jornada alegada na inicial. RO 12.541/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-08-01. Relator Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 29, p. 132).

Bancário. Empresa pública. Jornada de trabalho.

Como previsto no seu Estatuto Social, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social é uma empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado integrante do sistema financeiro nacional que se dedica à exploração de atividades tipicamente bancária e financeira relacionadas ao objetivo de promover a política de desenvolvimento econômico e social do país. Desta forma, no passo da Orientação Jurisprudencial n. 179, da Seção de Dissídios Individuais, Subseção I, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se aos seus empregados a jornada ordinária de seis horas fixada pelo artigo 224, *caput*, da CLT. 01254-1997-018-01-00-7, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-07-03. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 119).

Cargo de confiança.

As provas produzidas nos autos deixaram claro que, muito embora a reclamante tenha exercido em alguns períodos o cargo de chefe, não recebeu por isso, razão pela qual faz jus às verbas decorrentes do exercício no cargo. RO 3.940/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-08-02. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 104).

Cerceamento de defesa. Adiamento de audiência.

Adiamento de audiência. Cerceio de defesa. É direito do advogado requerer o adiamento da audiência, desde que comprove o impedimento de comparecer até a abertura da audiência (art. 453, II, e parágrafo 1º, CPC). Comprovado impedimento com 2 dias de antecedência, mediante petição levada a protocolo e acompanhada de documento confirmando o motivo alegado, o indeferimento com conseqüente declaração de revelia constitui cerceio de defesa. 01772-2001-064-01-00-1, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-03. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 35, p. 161).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

RECURSO ORDINÁRIO - TESTEMUNHA DECLARADA SUSPEITA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - O indeferimento da produção de prova testemunhal, requerida tempestivamente pela parte autora, conjugado com decisão que lhe tenha sido desfavorável nos aspectos cuja prova pretendia produzir exatamente com a oitiva da testemunha desprezada, constitui cerceamento de defesa, restando assim violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, autorizando o acolhimento da preliminar suscitada no recurso e conseqüente decretação de nulidade da r. sentença *a quo*, com a determinação de retorno dos autos à Vara de origem, para reabertura da instrução processual.

01786-2000-020-01-00-0, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 34, p. 89).

Cerceamento de defesa. Prova testemunhal.

A tese sustentada no Enunciado n. 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 2.349/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-02-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista TRT n. 22, p. 51).

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 n. 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-05-98. Relator Juíza Doris Castro Neves. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 66).

Chamamento ao processo. Estado.

DO CHAMAMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO À LIDE E DA NULIDADE - COISA JULGADA E PRESCRIÇÃO - IDENTIDADE DE PEDIDOS - MULTA DE 20% - Inconsistentes as alegações de chamamento do Estado do Rio de Janeiro à lide, de arguição de qualquer nulidade, de coisa julgada e prescrição, porque desprovidas de base legal, sendo consistente o pedido de exclusão da multa de 20% da Lei n. 8.036/90 porque é de natureza administrativa. Parcial provimento.

RO 27.306/99, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-09-02. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 101).

Citação. 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-00. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 23, p.60).

Citação. Nulidade. Ilegitimidade.

ACÃO 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 mando 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-02-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 80).

Comissão de conciliação prévia.

Portaria n. 329, de 14.8.02, feita editar pelo Senhor Ministro de Estado do Trabalho e Emprego. Comissão de Conciliação Prévia.

“Art. 3º. A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência e homologação de rescisão contratual.

Parágrafo único. A competência para prestar assistência ao trabalhador na rescisão contratual é do sindicato da categoria e do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 477, da CLT.”.

As CCPs existem para que os empregados busquem receber seus créditos, diante da negativa do empregador em satisfazer títulos devidos. Não se constituem, portanto, em local para que o empregado, reconhecidamente dispensado sem justa causa, receba seus créditos. Sendo incontroverso que a dispensa se deu sem justa causa, e sustentando o empregador que os valores pagos correspondem a todas as parcelas a que a empregada fazia jus, impunha-se que houvesse a homologação administrativa ou a assistência sindical no pagamento dos valores reconhecidos, sendo de todo inadequada a iniciativa patronal de buscar a Comissão de Conciliação Prévia para que o empregador faça o pagamento de todos os valores devidos a uma e mpregada imotivadamente dispensada. Os elementos dos autos evidenciam que o objetivo da reclamada foi o de “desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos” contidos na CLT, o que atrai a aplicação de seu art. 9º, para afastar a quitação geral que a reclamada-recorrente pretende ver aplicada.

01215-2002-035-001-00-6, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-04. Relator Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 36, p. 65).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - Não se pode exigir que a inicial se faça acompanhar dos documentos comprobatórios da passagem pela comissão de conciliação, de que trata o artigo 625-D da CLT. Não se trata de documento indispensável à proposição da ação. Em

momento algum o referido dispositivo legal faz esta exigência. Estipula, apenas, que a declaração da tentativa frustrada de conciliação *“deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista”*. Não necessariamente com a petição inicial; logo, não é fundamental para o ingresso da reclamatória.

0090-2002-033-01-00-4, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02. Relator Juiz Gustavo Tadeu Alkmim (ver a íntegra na revista n. 36, p. 155).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

RECURSO ORDINÁRIO - SUBMISSÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS ÀS COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E SUA HARMONIA COM O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - ANTINOMIA JURÍDICA INEXISTENTE - PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO *“LEX SUPERIOR DEROGAT LEGI INFERIORI”*. 1- A antinomia jurídica, assim considerada como a oposição entre duas normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes em um mesmo âmbito normativo, que estaria a redundar em uma situação de conflito a tornar instável a segurança das relações jurídicas, pressupõe a verificação pelo intérprete do direito da existência de incontornável incompatibilidade normativa na conformação da aparente colisão e da indispensabilidade de sua solução para a composição do conflito de interesses em jogo. 2- Prevalecendo no Direito Moderno o princípio da unidade do ordenamento jurídico, segundo o qual todo o sistema normativo deve guardar uma coerência interna, mormente nos países dotados de uma constituição rígida, cuja Lei Fundamental se apresenta como fonte comum de validade e coesão que irá permear a interpretação de todas as demais normas jurídicas, afigura-se inconcebível a existência de suposta antinomia quando sua resolução faz se através da aplicação do critério hierárquico. 3- A submissão das demandas trabalhistas às Comissões de Conciliação Prévia (CLT: art. 625 D), cuja instituição se presume ser o da legítima composição extrajudicial dos conflitos de interesse, não tem o condão de impedir à parte interessada de se socorrer preferencialmente da Justiça do Trabalho, corolário da efetividade das garantias constitucionais do direito da ação e do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário (CF88: art. 5º, XXXV).

RO 11.053/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-09-02. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 32, p. 125).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista.

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Condições da ação. Desnecessidade. A conciliação prévia, prevista no § 2º, alínea “d”, do artigo 625, da CLT, não se constitui condição da ação, pressuposto necessário ao ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que o direito de ação é constitucionalmente assegurado no artigo 5º, inciso XXXV, da *Lex Legum*.

00591-2002-322-01-00-1, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04. Relator Des. Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 38, p. 35).

Comissão de conciliação prévia. Condição da ação. Reclamação trabalhista. CTPS. Anotação.

I. FATOS, FUNDAMENTO E PEDIDO RECURSAL.

1. Havendo diversos aspectos desfavoráveis ao autor na sentença, o juízo recursal só pode apreciar os aspectos insertos no apelo ordinário, ante o Princípio da Adstrição. Não há como o juiz do recurso apreciar matérias, fáticas ou de direito, que não tenham sido especificamente agitadas no espaço recursal voluntário.

II. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO PRÉVIA.

1. A simples menção a não submissão, sem a prova de sua efetiva existência não constitui

óbice ao direito de ação trabalhista. Mesmo que provada sua existência, coisa que não se materializou no mundo destes autos, não há dispositivo legal que preveja como sanção processual a extinção terminativa de reclamatória, ante a falta de submissão prévia da “demanda” à Comissão de Conciliação Prévia.

III. RETIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EM CTPS.

1. Almejando o reclamante a retificação em CTPS para anotação de função superior àquela originalmente lançada, deve provar que exerceu todas as tarefas inerentes à função objetivada, mormente quando a reclamada nega o exercício de qualquer das atividades ao cargo almejado. 2. Prova de exercício parcial das atividades insitas à função superior não dá ensejo à retificação em CTPS e diferenças salariais daí decorrentes.

IV. CONCLUSÃO

1. Recurso ordinário que se conhece, mas que se nega provimento.

00448.2005.281.01.00.1, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04.04.2006 . Relator Des. Mirian Lippi Pacheco (ver a íntegra na revista n. 41, p.181).

Competência. Justiça do trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para conhecer das ações em que se pretende direitos oriundos de negócios jurídicos efetivados com fundamento em anterior contrato de trabalho, embora possua em seu pólo passivo entidade de previdência privada.

RO 10.384/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-11-01. Relator Juiz Ivan D. Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 93).

Constitucionalidade de lei (n. 4950-A/66)

LEI 4950-A/66. CONSTITUCIONALIDADE. Não existe inconstitucionalidade na Lei n. 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 18.854/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-02-99. Rel Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 105).

Conta bancária. Penhora.

MANDADO DE SEGURANÇA - Se a regra do art. 620, do CPC, prevendo que se promova a execução de modo menos gravoso para o devedor, deve ser aplicada, não se justifica a medida abrupta de bloqueio de conta bancária do empregador com conseqüências desastrosas para o andamento de suas atividades. Segurança concedida parcialmente em definitivo.

MS 919/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-06-01. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 29, p. 151).

Conta bancária. Penhora.

Mandado de Segurança. Ordem concedida. Impenhorabilidade de proventos de servidor inativo. Configurado o direito líquido e certo a ser protegido pela ordem de segurança, na medida em que o ato atacado afronta diretamente o art. 649, inciso IV, do CPC que garante a impenhorabilidade dos salários em geral.

MS 396/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-11-01. Relator Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 30, p. 155).

Contestação. Ministério Público do Trabalho.

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 2.349/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-09-98. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar. (ver a íntegra na revista n. 20, p. 70).

Contratação. Nulidade. Concurso público.

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 n. 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 25.787/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-04-99. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 22, p. 83).

Contratação temporária. Excepcional interesse público.

Contratação temporária por excepcional interesse público. Regulamentação. Na forma dos arts. 37, IX e 39, da Constituição, enquanto não houver lei federal geral, regulamentando a matéria, cabe aos Estados e Municípios legislar sobre a contratação temporária por excepcional interesse público, observados os limites constitucionais.

Contratação temporária por excepcional interesse público. Regime Jurídico. União. Na forma dos arts. 37, IX e 39, da Constituição, até a promulgação da EC n. 19, de 5.6.98, era obrigatório o Regime Jurídico Único - estatutário - mesmo nos casos de excepcional interesse público. Administração Pública. Vínculo de Emprego. Concurso. A exigência de concurso público configura requisito essencial ao reconhecimento de relação de emprego com a Administração Pública. Na forma do art. 37, § 2º, da CF, a falta de concurso acarreta a nulidade absoluta de tal contratação, não havendo pois qualquer efeito jurídico dela decorrente.

01035-1996-262-01-00-4, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-02-04. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 37, p.187).

Contrato de experiência.

Contrato de Experiência. Se o empregado trabalhou anteriormente sob o regime da Lei n. 6.019/74, não mais se pode falar em período de experiência.

RO 3.603/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-01. Relator Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 30, p. 139).

Contrato de trabalho. Alteração. Jus variandi.

I - O exercício do *jus variandi* é admissível apenas em situações transitórias, a título excepcional e de forma que não afete a índole da prestação contratual. II - Intolerável e ilícita a alteração unilateral do contrato, determinando o empregador a transferência do empregado do período noturno para o diurno e com prejuízo salarial.

RO 11.571/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-07-00. Relator Juiz Ivan D. Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 26, p. 69).

Contrato de trabalho. Alteração. Nulidade.

“A circunstância ensejadora da presunção de veracidade dos termos da exordial traz a conclusão de que a alteração de cargo foi prejudicial ao empregado, devendo ser declarada nula, e, conseqüentemente, restabelecida a condição anterior (art. 468 da CLT).”

RO 19.553/93, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02 . Relator Juiz Edilson Gonçalves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 95).

Contrato individual. Dispensa. Empresa pública.

Resolução n. 550/85. Fixada a premissa de adesão da vantagem no contrato individual, de ver que, ainda assim, foi observado pela empregadora o procedimento de tentativa de reaproveitamento em outras unidades - o qual, registre-se, somente poderia ocorrer no mesmo cargo, haja vista o banimento de transposição pelo sistema constitucional vigente. Recurso ordinário conhecido e provido.

RO 8.228/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-05-03. Relator Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 37, p. 133).

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 6% (seis por cento) até 23.7.98 e a partir de 24.7.98, a alíquota de 11% (onze por cento), instituída pela Lei n. 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-05-00. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 23, p. 42).

Contribuição previdenciária.

Descontos previdenciários. A cota previdenciária é suportada por ambas as partes como contribuintes obrigatórios, nos termos da lei previdenciária. Dessa forma, não há de se imputar ao empregador a responsabilidade pelo pagamento, com o ressarcimento do reclamante.

01554-2001-019-01-00-2, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-01-04. Relator Juiz José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 141).

Contribuição previdenciária.

Descontos previdenciários. Tendo sido recolhidos os descontos previdenciários com base no teto máximo, não haverá mais contribuição do segurado empregado incidente sobre a parcela mensal da sentença ou acordo, conforme estabelece a Ordem de Serviço Conjunta MPAS/INSS/ DAF n. 66/97.

00248-2000-029-01-00-5, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04. Relator Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 37, p. 111).

Contribuição previdenciária. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Embora o acordo homologado nos autos seja anterior à Lei 10.035/00, que alterou a CLT, estabelecendo os procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência, ocorre que, desde o advento da Emenda n. 20/98, o INSS pode promover a execução de sua parcela frente ao Judiciário Trabalhista. Recurso provido. 00782-1999-052-01-00-4, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-05-04. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 37, p. 115).

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, revigoramento 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 n. 82 de 13/8/98).

RO 19685/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-01-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 21, p. 61).

Contribuição sindical. Incompetência da Justiça do Trabalho.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-08-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 23, p. 49).

Convenção e acordo coletivo. Princípio da prevalência da cláusula mais benéfica.

Recurso Ordinário - Princípio da Prevalência da Cláusula mais Benéfica - Na forma do art. 444 da CLT, as normas contratuais devem ser respeitadas, mesmo que conceda direitos superiores àqueles constitucionalmente garantidos.

RO 19.008/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-07-01. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar. (ver a íntegra na revista n. 29, p. 138).

Cooperativa.

COOPERATIVAS. Ao invocar sua condição de sociedade cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, deve a parte demonstrar não só o preenchimento das condições fixadas na lei que as rege, como também que aquele que ingressou em seus quadros, como cooperativado, o fez dentro dos limites da lei.

RO 9.451/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02. Relator Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 31, p. 87).

Cooperativa. Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho.

Recurso Ordinário. A ação civil pública: cabimento e importância. A ação civil pública, para defesa de interesses individuais homogêneos, não se assemelha a uma reclamação trabalhista comum, pois não se busca o cumprimento de norma trabalhista específica;

busca-se o respeito à ordem jurídica fundado numa pretensão de caráter social, podendo implicar a satisfação indireta do direito individual ou a fixação de uma indenização (arbitrável em juízo, com base em danos causados), pelo descumprimento de normas trabalhistas, revertendo-se essa indenização em prol dos empregados que se viram lesados por tal ato. A motivação da ação civil pública, portanto, não é o descumprimento da lei trabalhista, mas a repercussão negativa na sociedade que essa situação gera, como a questão vertente de falsas cooperativas.

RO 1.5047/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-08-02. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 32, p. 130).

Cooperativa. Fraude. Relação de emprego. Tomador de serviço.

Cooperativa. Intermediação de mão-de-obra. Na forma dos artigos 3º e 4º da Lei n. 5.764, de 16.12.71, opera irregularmente a cooperativa que se limita a alugar a mão-de-obra de seus associados. Ante tal fraude, o trabalhador pode optar pela nulidade do pacto com a cooperativa e formação direta de vínculo de emprego como o tomador de serviços, por força do art. 9º, da CLT; também pode optar pelo vínculo direto com a cooperativa e responsabilização do tomador de serviços, aplicando-se analogicamente o art. 455, da CLT e 1.518 do Código Civil.

01659-2002-051-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Relator Des. José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 38, p. 103).

Cooperativa. Relação de emprego.

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 13.079/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-09-98. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 20, p. 64).

Cooperativa. Relação de emprego.

Segundo as Leis n. 5.764/71 e especificamente a Lei n. 8.949/94, que acrescentaram parágrafo ao art. 442, da CLT, c/c arts. 5º, XVIII, 174, § 2º, da Carta Magna, qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela, pois estabelecida a total liberdade à livre iniciativa de criação e adesão a cooperativas, sendo, inclusive, esta apoiadas e estimuladas por lei.

RO 6004/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-09-01. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 30, p. 77).

Cooperativa. Relação de emprego. Tomador de serviço.

COOPERATIVA MÚLTIPLA. Restando evidenciado que a cooperativa foi instituída com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas de seus "empregados", na medida em que fazia a intermediação da mão-de-obra, de reconhecer-se o vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora (En. 331, I, do TST). Recurso a que se nega provimento, no particular.

00942-2000-022-01-00-8, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-05-04. Relator Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 37, p. 169).

Correção monetária. Época própria. Imposto de renda.

RECURSO ORDINÁRIO - A época pró-pria para a incidência de atualização das verbas salariais é o mês de competência, não se confundindo com a data limite de pagamento de salário (art. 459, § 1º da CLT). Também para que não reste prejuízo ao exequente, o imposto de Renda não há que incidir sobre o valor total do crédito trabalhista, mas sim mês a mês. Recurso provido.

00480-2001-067-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-04. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 38, p. 43).

Correção monetária. Juros.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. A Lei n. 8.177, de 1991, criando a taxa Referencial - TR, em seu artigo 39, não cristaliza a figura da cobrança de juros sobre juros. A mera denominação dada pelo *caput* não revela o condão de travestir a sua real natureza, qual seja, a de correção monetária. Agravo de Petição a que se nega provimento.

AP 5.043/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-08-01. Relator Juiz João Mário de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 29, p. 149).

Corretor de seguro. Relação de emprego.

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 n. 56.903/65).

RO 4.041/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-05-99. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 23, p. 50).

Cota previdenciária.

Cientificado o INSS do termo de conciliação, incumbia a ele ou elaborar a conta, no caso de pretender executar possível cota previdenciária nos termos em que pactuado, a qual, no caso sub examine, não restou caracterizada, ou recorrer do ajustado, ex vi do disposto nos arts. 831, § único, e 832, § 4º, da CLT, observando sempre o prazo legal para uma ou outra manifestação, não se podendo admitir, entretanto, que cerca de oito meses após a cientificação pretenda executar crédito previdenciário que não se origina do conciliado pelas partes, em razão da natureza meramente indenizatória atribuída a todas as parcelas. Preliminar de não conhecimento rejeitada e agravo improvido.

02267-1999-342-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 35, p. 87).

Cota previdenciária. Acordo judicial.

AGRAVO DE PETIÇÃO. INSS. ACORDO HOMOLOGADO. A decisão que homologa acordo entre as partes é para estas irrecorrível mas não para a Previdência Social, que dispõe de recurso ordinário para fixar a natureza das verbas e a responsabilidade da contribuição que lhe for devida, antes, portanto, da execução, a teor do disposto no art. 831, parágrafo único e 832, § 4º, da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.335 de 25.10.2000.

01726-2001-342-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-09-03. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 35, p. 127).

CTPS. Obrigação de fazer. Multa

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 114).

Dano moral.

Dano moral. Ofensa a honra do empregado, implica em indenização por danos morais.

0463-2001-301-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-10-03. Relator Juiz Fernando Antônio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 36, p. 117).

Dano moral.

Dano moral. O julgador no exercício de sua função institucional há que se orientar sobremaneira por princípios e nesse sentido prescreve a Constituição da República, consoante art. 5º, inciso X, que a intimidade e a honra são invioláveis. Sua tutela é indissociável da própria dignidade humana.

01220-2000-045-01-00, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-04. Relator Des. José Nascimento Araújo Netto (ver a íntegra na revista n. 38, p. 81).

Dano moral.

O patrimônio ideal do trabalhador é a sua capacidade laborativa que deriva da reputação conquistada no mercado, profissionalismo, dedicação, produção, assiduidade, capacidade, etc. Neste diapasão, é de se considerar ato lesivo à moral todo aquele que afete o indivíduo para a sua vida profissional, de forma a insultar de forma leviana a imagem profissional do empregado.

RO 20.041/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-00. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 26, p. 52).

Dano moral. Competência. Justiça do Trabalho.

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 18.092/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-10-97. Relator Juiz Aloysio Corrêa da Veiga. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 98).

Dano moral. Revista de empregado.

Revista do Empregado. A revista pessoal do trabalhador, quando feita com práticas abusivas a sua intimidade ou dignidade, caracteriza dano moral, na medida em que o direito do empregador de preservar seu patrimônio esbarra no direito pessoal indisponível de seus empregados de manterem sua intimidade inviolada, direito este estabelecido no art. 5º, inc. III e X da Constituição Federal.

RO 22.118/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-00. Relator Juíza Doris Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 27, p. 51).

Dano moral. Revista de empregado.

Dano moral. Não se nega que o processo de revista a que são submetidos os empregados de certas empresas pode causar certo desconforto. No entanto, para que desta conduta resulte a condenação em danos morais, necessária seria a comprovação de prejuízo à imagem ou dignidade causado ao empregado. In casu, o fato do empregado tirar uma camisa e uma calça, na frente de outros companheiros, não significa, por si só, prejuízo moral. Tratando-se de empresa farmacêutica, que lida com medicação controlada (tóxica e psicotrópica), o manuseio equivocado destes remédios poderia trazer-lhe até mesmo responsabilidades criminais, além, é claro de prejuízos à vida humana, assim, não há como impor tal condenação.

01221-2001-013-01-00-5, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03. Relator Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 34, p. 113).

Dano Moral. Revista íntima.

REVISTA ÍNTIMA. PROIBIÇÃO POR LEI. LOCAL INADEQUADO. Ao efetuar a revista íntima em suas empregadas, sem qualquer indício de ato atentatório a seu patrimônio, para apurar possíveis furtos, a Ré acaba por atentar contra a dignidade moral de suas empregadas, ao presumir sua desonestidade, contrariando os princípios da boa-fé e da confiança que regem os contratos de trabalho. Ressalte-se, ainda, que a Reclamada efetuava a revista íntima em local totalmente inadequado, situado entre a porta de incêndio e a porta das escadas, submetendo suas empregadas ao risco de serem vistas em trajes íntimos por pessoas estranhas, e, além disso, não procedia a revistas em suas gerentes, em atitude discriminatória em relação às demais empregadas. Cabível, portanto, a indenização por danos morais, diante da agressão à honra e à dignidade da Autora.

RO 22.720/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-01-03. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 33, p. 95).

Depositário.

A impetrante logrou demonstrar que foi dispensada da empresa proprietária dos bens que foram constritos, a qual foi nomeada para exercer o encargo de depositária. Provando ainda, que possui Reclamação Trabalhista proposta contra a Executada do processo principal, evidente que não pode exercer fielmente o seu encargo, por circunstâncias alheias a sua vontade, e, assim, não pode sofrer restrição no seu direito de ir e vir.

HC 18/01, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-11-02. Relator Juiz Wanderley Valladares Gaspar (ver a íntegra na revista n. 35, p. 147).

Desconto salarial

Vendedor comissionista. Instituição no contrato de trabalho de cláusula *star del credere*. Impossibilidade. A instituição de cláusula *star del credere* nos contratos de trabalho torna-se inviável, na medida que transfere aos empregados o risco do negócio. Apelo improvido. RO 26.162/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-12-02. Relator Juiz Fernando Antônio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 101).

Direito adquirido.

O direito adquirido é noção jurídica advinda dos primórdios do Direito Romano e que, ao longo dos séculos, aperfeiçoou-se, ganhando, no Brasil, foro constitucional, desde o Império, quando se consagrou o princípio da irretroatividade das leis, que a República manteve, salvo durante o curto e triste hiato do Estado Novo. Assim, a regra mais justa e, portanto, a

mais aconselhável, é a de que se interprete a restrição constitucional de hoje, quanto à acumulação de cargos e empregos, como não atingindo situações pretéritas constituídas legalmente, à luz da Carta Magna anterior, uma vez que a invocação a direito adquirido só não se admite quando expressamente vedada pelo texto constitucional, o que não é o caso dos autos. Recurso Ordinário provido.

RO 19.747/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-10-00. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 27, p. 68).

Direito adquirido. União. Servidor público estatutário. Cargo em comissão.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-97. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 51).

Dirigente de associação. Estabilidade provisória.

Não obstante a revogação tácita do Art. 512 da CLT pela CRFB, inexistente incompatibilidade entre a Carta Política e o § 3º do Art. 543 do diploma celetista, pelo que o dirigente de Associação Profissional possui estabilidade no emprego, nos termos ali estipulados.

00647-2001-023-01-00-0, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-05-04. Relator Juiz José Nascimento Araujo Netto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 157).

Dirigente sindical. Estabilidade provisória.

É certo que o art. 8º, I, da Constituição, assegura a garantia de emprego ao dirigente sindical desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato, se eleito. Contudo, determinados parâmetros devem ser observados, sob pena de se caracterizar o abuso de direito - art. 159, do Código Civil Brasileiro. A constituição não estabeleceu os limites desta garantia de emprego, até porque há lei ordinária os fixando. Assim, certo é que não se pode garantir a referida estabilidade, de forma absoluta, a todos os integrantes da chapa, sob pena de violação do direito potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho. Não se pode olvidar, ainda, que o uso imoderado do direito por parte dos empregados afetaria sobremaneira o poder diretivo dos empregadores. Assim, observando-se que o total de componentes da chapa vencedora alcançava o número de 37 membros, por certo, tem-se configurado o abuso de direito, visto que restou ultrapassado, e, em muito, o limite estipulado no art. 522, da CLT, que permanece em vigência até que nova lei venha a dispor sobre a matéria. Recurso a que se nega provimento.

RO 6.845/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 32, p. 106).

Dirigente sindical. Estabilidade provisória.

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 4.600/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-06-98. Relator Juiz Alberto Fortes Gil. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 103).

Dispensa. Estado. Nulidade. Reintegração.

NULIDADE DO ATO DE DISPENSA REINTEGRAÇÃO. O descumprimento da exigência de aprovação da rescisão do contrato de trabalho pelo Titular da Secretaria de Estado, mencionada pela reclamante, não torna nulo o ato administrativo de dispensa da mesma, ensejando, quando muito, efeitos de ordem administrativa.

3313-1997-242-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-01-04. Relator Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 36, p. 125).

Dispensa. Nulidade. Doença.

Recurso Ordinário. A nulidade da dispensa por motivo de doença. No cume de todos os direitos, por certo que se encontra o direito à vida. Para que este direito máximo se realize, necessário que o homem possa suprir as suas carências básicas com dignidade e aí encontrará o trabalho que o possibilita viver com decência. Portanto, assim deveriam pensar aqueles representantes do povo que elaboram as leis que os Juízes aplicam às questões que lhes são submetidas. Todavia, não é isso o que ocorre, motivo pelo qual o Juiz-Cidadão nem sempre se compatibiliza com o Juiz-Estado.

RO 1.738/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-04-01. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 29, p. 181).

Dissídio coletivo.

Recurso ordinário. Cláusula normativa. Condição resolutiva. Se os reajustes salariais ou de complementação de aposentadoria previstos em cláusula normativa estavam vinculados à vigência de determinada lei (Lei n. 8.419/92), a revogação da referida lei torna inaplicáveis tais reajustes, por implementada a condição resolutiva do ajuste.

RO 3.615/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-01-02. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 31, p. 121).

Eleição. Diretor. Suspensão do contrato de trabalho.

Não havendo prova eficaz de que a eleição do empregado para o cargo de Diretor de Sociedade Anônima não passou de simulacro, impõe-se subsumir que o mesmo despojou-se da subordinação e assumiu condição que se mescla com a de empregador, com os poderes de mando inerentes a tal condição, não havendo, portanto, que se cogitar de permanência ininterrupta da contagem do tempo de serviço.

RO 9.001/01, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-12-01. Relator Juiz Antônio Carlos de A. Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 30, p. 150).

Embargos à execução.

Nulidade. Intimação da conta. Não há nulidade quando o Juiz, preferindo não adotar a opcional sistemática do art. 879, § 2º, da CLT, resolve os incidentes da liquidação no bojo dos embargos à execução, na forma do art. 884, § 3º, da CLT.

AP 3.812/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-05-00. Relator Juiz Convocado Marcelo Augusto Souto de Oliveira (ver a íntegra na revista n. 26, p. 119).

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 21.272/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-12-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 76).

Embargos de declaração.

RECURSO ORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITES DE ADMISSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO EXAURIMENTO DA COMPETÊNCIA - NULIDADE DO ACÓRDÃO - DECLARAÇÃO EX OFFICIO. 1 – Tem os embargos de declaração por natureza própria a de instrumento integrativo e aperfeiçoador da prestação jurisdicional já concluída, admissível o prolongamento da atividade jurisdicional pelo mesmo juiz ou órgão julgador, através do efeito modificativo, apenas nas hipóteses em que haja omissão ou contradição e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (CLT: art. 897A, CPC: art. 535 e Enunciado n. 278 do TST). 2 – O acolhimento meritório de embargos de declaração fora dos limites de admissibilidade, redundando no exercício da jurisdição coberta pela preclusão vedada em lei (CPC: art. 463), acaba por resultar em manifesta violação ao princípio do exaurimento da competência, com grave violação à garantia constitucional do devido processo legal e em risco iminente à segurança das relações jurídicas, à confiabilidade da jurisdição estatal e na respeitabilidade de um Estado de direito democrático, o que torna cabível a declaração, *ex officio*, de nulidade do acórdão regional.

RO 11.118/94 (Embargos de Declaração), 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-04-03. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 34, p. 93).

Embargos de declaração.

NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A má apreciação da prova não dá ensejo a reexame do julgado na via estreita de embargos de declaração. O Juiz não está obrigado a rebater todos os argumentos expendidos pela parte, notadamente quando inexistiu a propalada omissão, buscando a parte o reexame da matéria na via estreita dos embargos. Preliminar de nulidade que se rejeita.

2. Não se considera obstativa do direito ao recebimento da gratificação decenal, prevista em cláusula de Acordo Coletivo, a dispensa ocorrida 2 (dois) anos antes de ser implementada a condição ali estipulada. Seria obstativa caso a dispensa ocorresse pelo menos 6 (seis) meses antes de implementar-se a condição, consoante pacífico entendimento jurisprudencial quanto à estabilidade decenária, aplicável por extensão. Também é certo que não restou provado o dolo do empregador a impedir a realização da condição, nos precisos termos do art. 129, do atual Código Civil.

01385-1996-054-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-07-03. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 35, p. 91).

Empregado doméstico.

EMPREGADO DOMÉSTICO. O entendimento majoritário em doutrina e jurisprudência é no sentido de que os jardineiros, caseiros, enfermeiros e outros prestadores de serviços são empregados domésticos, quando o labor é prestado à família, no âmbito da respectiva residência. Tal entendimento, contudo, não beneficia aquele que trabalha em instituição religiosa, que deve admitir empregados, urbanos ou rurais, sob a égide da CLT. Recurso a que se nega provimento, no particular.

00652-2003-491-01-00-4, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-08-04. Relator Des. Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 38, p. 87).

Empregado doméstico. Aviso prévio. Décimo terceiro salário.

Por ser indevido o aviso prévio ao empregado doméstico, eis que ainda não regulamentado o inciso XXI do art. 7º da CRFB, não cabe a sua projeção no 13º salário proporcional.

00560-2003-007-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-04. Relator Des. Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 38, p. 41).

Empregado doméstico. Habitualidade. Relação de emprego.

RECURSO ORDINÁRIO - Se o contexto probatório dos autos evidencia a prestação de serviços de natureza doméstica, de forma habitual, com onerosidade, pessoalidade, habitualidade e subordinação, correto o julgado a quo ao reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, a teor do artigo 1º da Lei n. 5.859/72. Recurso improvido.

00422.2005.016.01.00.8, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-01-2006. Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza. (ver a íntegra na revista n.41, p. 121).

Empresa pública. reajustamento salarial. aposentadoria. complementação.

ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DA CEF - NATUREZA EMINENTEMENTE SALARIAL - EXTENSÃO AOS APOSENTADOS DA FUNCEF. Restou evidenciado nos autos que a ré pretendeu, contrariando a norma vigente, conceder abono aos seus empregados a título meramente indenizatório, buscando, flagrantemente, a odiosa discriminação dos aposentados vinculados à FUNCEF, e que tal parcela foi deferida, indiscutivelmente, com o intuito de diminuir as perdas salariais geradas pela inflação. Logo, não passou de reajuste salarial, devendo, pois, ser estendido também aos aposentados.

RO 1661/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-00. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 27, p. 35).

Equiparação salarial.

I - O artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil, veda apenas a ascensão vertical sem a prestação de concurso público e não a ascensão horizontal, isto é, dentro do mesmo cargo, para níveis diferentes, sendo essa última a hipótese dos autos, em que a Reclamante, ocupante do cargo de cobrador "A", pede equiparação ao de cobrador "B". II - A alegada ilegitimidade da CTC - Companhia de Transportes Coletivos, como parte, se enastra com a questão da existência, ou não, de grupo econômico, que é matéria de mérito, devendo com ele ser apreciada. III - Demonstrada a identidade de funções entre a

Reclamante e os paradigmas e não tendo logrado êxito a Reclamada em comprovar a maior produtividade e perfeição técnica dos modelos, merece ser mantida a sentença, que deferiu o pedido de equiparação salarial. Recurso de que se conhece, rejeitando-se as preliminares e, no mérito, negando-se provimento ao recurso.

RO 8.062/99, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-03. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 33, p. 85).

Erro de fato.

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 n. 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 05-03-99. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 22, p. 86).

Estabilidade provisória.

A estabilidade provisória tem por fim garantir ao empregado que não será dispensado enquanto durarem as circunstâncias que a determinaram, gerando, caso violada esta garantia temporária, dois direitos imediatos: o da reintegração ou da indenização equivalente. RO 564/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-03-00. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 26, p. 47).

Estabilidade provisória. Aviso prévio. *Factum principis*.

Não se pode considerar como demissão sem justa causa, de molde a caracterizar infração à cláusula normativa ou ao art. 73, § 1º, da Lei n. 9.504/97, a ruptura contratual decorrente de ato de autoridade governamental, ou de promulgação de lei que impeça a continuidade das atividades empresariais, eis que tal ato se caracteriza como *factum principis* (CLT, art. 486), e sobre o qual o empregador não tem responsabilidade. Ademais, somente com o cômputo do aviso prévio indenizado seria atingido o período da estabilidade provisória da Lei Eleitoral, e a estabilidade não é adquirida no curso do aviso prévio (OJ n. 40, da SDI do TST).

RO 18.097/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-01-03. Relator Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 34, p. 125).

Estabilidade provisória. Justa causa. Plano privado de assistência à saúde. Desconto.

1. Na ausência de norma legal que regule a necessidade e forma de ciência, pelo empregador, da eleição do empregado como cipeiro, representante dos trabalhadores, é de aplicar-se, por analogia, o que dispõe a lei e determina a jurisprudência, no que tange à eleição de dirigente sindical, para a caracterização de estabilidade provisória. 2. A dispensa por justa causa é a pena máxima que se impõe ao trabalhador que, além de ficar sem o

emprego, deixa de perceber as verbas que lhe seriam devidas, caso dispensado imotivadamente. Assim, carece de prova robusta a ampará-la, não podendo sua análise ser, na grande maioria das vezes, dissociada do exame do histórico funcional do empregado, sob pena de configurar-se rigor excessivo. 3. Inexistindo documento que comprove a anuência do Empregado em permitir descontos a título de assistência médica, caso é de se deferir a devolução dos mesmos, de forma simples, havendo impugnação do pedido. 4. Não é qualquer dispensa, sob pena de desfigurar-se a própria noção de dano moral, que gera, para o empregado, a indenização correspondente, mas apenas despedidas em que fica patente o intuito de o empregador lançar, sobre o empregado, acusações graves, não provadas, que manchem sua honra. 5. Indevidos honorários advocatícios, quando inatendidos os requisitos estabelecidos na Lei n. 5.584/70. Recursos Ordinários, do Autor e da Reclamada, parcialmente providos.

RO 5.173/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-05-00. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 26, p. 91).

Execução.

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.

AP 3.095/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-10-99. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 24, p. 51).

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 n. 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-08-00. Relator Designado Juiz João Mario de Medeiros (ver a íntegra na revista n. 23, p. 53).

Execução. Agravo de petição.

Agravo de instrumento. As decisões de caráter terminativo na execução podem ser atacadas por agravo de petição, seja pela natureza desse recurso, seja pelo texto da alínea a, do art. 897, da CLT. Alegada em agravo de petição que determinada decisão põe termo ao processo, ou torna praticamente inviável a execução, contra a mesma cabe agravo de petição, cabendo ao Tribunal dizer do acerto de tal alegação.

AI 1.313/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-09-02. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista, n. 32, p. 144).

Execução. Empresa pública.

Agravo de Petição. Entidade Pública que explora atividade econômica. Execução. A forma de execução deve ser direta, consoante jurisprudência pacificada pela Seção de Dissídios Individuais (SDI) do Tribunal Superior do Trabalho, através da OJ n. 87. Entendimento que se mantém mesmo após a Emenda Constitucional 19/98.

AP 1.561/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-02. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 31, p. 127).

Execução. Imunidade de jurisdição.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-08-98. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 20, p. 66).

Execução. Imunidade de jurisdição.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-08-99. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 23, p. 63).

Execução. Imunidade de jurisdição.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-07-99. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira. (ver a íntegra na revista n. 23, p. 68).

Execução. Trânsito em julgado. Coisa julgada.

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 1.433/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-06-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 96).

Extinção do processo.

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 25.894/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-98. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 94).

Férias. Licença médica.

Nos termos do art. 133, inciso IV, da CLT, não tem direito a férias o empregado que perceber da Previdência Social prestações a título de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses. Dessa feita, suspenso o contrato de trabalho, por enquadrada a reclamante na previsão do dispositivo acima mencionado, não adquiriu a obreira o direito às férias, razão pela qual deve referida parcela ser excluída da condenação. Recurso a que se dá parcial provimento.

RO 1.068/00. Relator Juiz José Maria de Mello Porto. (ver a íntegra na revista n. 31, p. 79.)

FGTS. Correção monetária. Juros.

AGRAVO DE PETIÇÃO - Apurados os valores do FGTS em liquidação, inserem-se no crédito, objeto da presente execução, aplicando, portanto, as regras de correção e atualização dos créditos trabalhistas em geral. Agravo improvido.

00947-2001-030-01-00-6, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-12-03. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 77).

FGTS. Expurgo inflacionário.

RECURSO ORDINÁRIO - Indenização de 40% do FGTS. Expurgos inflacionários. Planos econômicos. Se à época da rescisão contratual o empregador depositou, na forma da lei, os valores devidos, a responsabilidade pela diferença da indenização não é do empregador. 00960-2003-016-01-00-0, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-04. Relator Juíza Zuleica Jorgensen Malta Nascimento (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 145).

FGTS. Expurgo inflacionário. Prescrição.

FGTS. MULTA DE 40%. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO. O prazo para demandar sobre diferenças de multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, não se inicia com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a qual ensejou o reconhecimento da dívida por parte da Caixa Econômica Federal. A violação do direito deu-se quando do pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, ou seja, quando da rescisão contratual. Deste modo, a prescrição bienal, prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, começa a fluir a partir da data da dispensa.

00903-2003-029-01-00-8, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04. Relator Juiz Antônio Carlos Areal (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 131).

FGTS. Prescrição.

É trintenária a prescrição aplicável quando o pleito se trata de depósitos fundiários.

RO 15342/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-10-97. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 62).

FGTS. Prescrição.

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 15.544/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-11-98. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 21, p. 72).

FGTS. Prescrição.

Ainda que seja trintenário o prazo prescricional quanto aos depósitos fundiários devidos por força de contrato de trabalho, o certo é que a pretensão respectiva deve ser deduzida observando-se o prazo prescricional relativo à proposição da ação, que é de dois anos a contar da ruptura do pacto laboral. Vale dizer, a prescrição trintenária somente é aplicável se a ação é proposta antes de consumado o biênio que se segue à extinção do contrato de trabalho. Inteligência do Enunciado 362, do Eg. TST. Recurso Improvido.

00516-1999-431-01-00-3, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-12-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 36, p. 57).

FGTS. Saque pelo empregador.

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 23.155/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-03-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza. (ver a íntegra na revista n. 22, p. 57).

Financiamento.

DIREITO DO TRABALHO. SALÁRIO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE DESCONTO. PLANO DE FINANCIAMENTO DE AUTOMÓVEL PREVISTO EM REGULAMENTO INTERNO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Constatando-se que as regras de concessão de financiamento para aquisição de automóvel de uso particular têm previsão no regulamento interno da empresa, é incontestável a competência dessa Justiça Especializada para apreciar o pedido de devolução de desconto salarial a tal título, uma vez que a controvérsia decorre da relação empregatícia havida entre as partes (artigo 114, da Constituição Federal). Recurso ordinário provido, restando prejudicados os demais temas do recurso.

RO.21.332/95, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-01-04. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista, n. 36, p. 79).

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 1.306/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-11-98. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 20, p. 83).

Gestante.

Estabilidade. A norma constitucional só protege quando há gravidez confirmada, porque tal condição está expressa no art. 10, II, b do ADCT. Não é admissível que o legislador constitucional não soubesse distinguir entre gravidez e gravidez confirmada, e é contra todos os cânones de interpretação considerar que tal adjetivo seja absolutamente inútil no texto constitucional.

RO 27.316/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-08-01. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 29, p. 197).

Grupo econômico

Ao se estabelecer a litude 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 13.846/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-03-98. Relator Juiz Guilbert Vieira Peixoto. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 100).

Grupo econômico. Aplicação da lei no espaço.

Conflito interestadual. 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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-08-99. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 23, p. 29).

Grupo econômico. Relações de parentesco.

Empresas controladas por pessoas com vínculo familiar, com interesses comuns e que transferem entre si pessoal e o próprio patrimônio (no caso a permissão de linhas de transporte público), caracterizam o grupo econômico nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT.

RO 12.798/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-01-03. Relator Juiz José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 33, p. 117).

Grupo econômico. Solidariedade.

As recorrentes, fazendo parte integrante de grupo econômico e controlado pela *holding* desse mesmo, no caso presente a segunda e a primeira reclamada, FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL BRAHMA e COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, torna-se evidente a hipótese do art. 2º, § 2º, da CLT, a solidariedade, tanto é verdade que ambas as instituições se defenderam e recorrem solidariamente, ou seja, através do mesmo patrono e com os mesmos argumentos.

00188-2001-025-01-00-6, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-02-03. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 34, p. 77).

Grupo econômico. Solidariedade passiva.

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 19.897/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-01-99. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 21, p. 50).

Honorário pericial.

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 descumpra o art. 818 consolidado. Recurso autoral desprovido. RO 18.631/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-10-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 24, p. 59).

Honorário pericial. Execução.

AGRAVO DE PETIÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. 1) Verificando-se que o autor da reclamatória, se julgada fosse esta em seu mérito antes da conciliação celebrada, seria sucumbente no objeto da perícia contábil realizada por determinação do Juízo, não há como se imputar ao reclamado a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais. Incidência dos artigos 19, § 2º e 33 do CPC. 2). Agravo a que se dá provimento.

01882-2000-46-01-00-0, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-08-04. Relator Des. José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 38, p. 69).

Hora extra.

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 n. 342 do TST já pacificou a matéria, admitindo a litude dos descontos, exceto quando provado o vício de consentimento.

RO 24.084/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-05-99. Relator Designado Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 52).

Hora extra. Bip. Sobreaviso.

Horas extras. Uso do bip. Não caracterizado o "sobreaviso". O uso do BIP não se confunde com o sobreaviso nem configura tempo à disposição do empregador. Este responde tão somente no limite do tempo de prestação de serviço, depois de acionado o equipamento. RO 17.675/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-09-02. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 32, p. 137).

Hora extra. Motorista.

Horas extras. Motorista. O sistema de "dupla pegada" não implica duas jornadas, e sim uma jornada única, cumprida entre a saída da base e o retorno a ela. Se há intervalo de várias horas estabelecido por interesse exclusivo do empregador, pouco importa que permita este que o empregado não fique ao lado do ônibus até a hora de retorno, porque para os fins da lei o que importa é que o empregado apenas encerrará sua jornada muito mais tarde, no tempo correspondente ao excesso de intervalo que lhe é imposto, e a lei limita esse intervalo a 2 horas, sendo, o que exceder, tempo à disposição do empregador, que se agrega à jornada.

RO 26.901/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-02-03. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 34, p. 119).

Hora extra. Plataforma marítima.

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 n. 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 6.232/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-97. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 93).

Ilegitimidade passiva.

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.

RO 22.895/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-06-99. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 24, p. 56).

Imposto de renda.

OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - INSS E IR. SUJEITO PASSIVO. RESPONSABILIDADE. O trabalhador e o empregador são legalmente considerados contribuintes, na forma da legislação tributária, respondendo cada um pelos tributos que a legislação lhes impõe. Tal obrigação independe do que venha a ser pactuado pelas partes. Qualquer inversão da condição de sujeito passivo de obrigação tributária depende de expressa previsão legal, na forma do art. 121, I e II, do Código Tributário Nacional. No que concerne ao Imposto de Renda, aplica-se o art. 45, do CTN, que define o empregado como contribuinte em relação às remunerações percebidas. No que concerne ao INSS, aplica-se o art. 30, da Lei n. 8.212, de 24.7.91, que especifica quais as obrigações da empresa e os artigos 20 a 24 da mesma lei, ao definir os limites contributivos do empregado e do empregador.

ACORDO. RECOLHIMENTOS TRIBUTÁRIOS NÃO REALIZADOS. A falta de recolhimento de tributos não gera para o reclamante direito à multa prevista em acordo judicial, pois sequer tem titularidade para exigir a realização dos referidos recolhimentos.

CLÁUSULA PENAL DE ACORDO. Existindo penalidade específica relativa à determinada cláusula do acordo judicial e ocorrendo inadimplemento desta cláusula especial, há que se aplicar a cláusula penal específica e não a geral.

AP 6.055/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-03. Relator Juiz José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 35, p. 169).

Imposto de renda.

O IRF relativo aos créditos trabalhistas em atraso submete-se ao art. 159 do C. Civil, não podendo o empregador inadimplente ocasionar dois prejuízos ao obreiro.

RO 9.368/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-09-01. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 30, p. 97).

Imposto de renda.

Imposto de Renda. Dedução sobre o valor total do débito. O fato gerador do imposto nominado no artigo 43, do Código Tributário Nacional, é a *aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza*, este último termo, entendido como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. A retenção do imposto de renda somente é cabível a partir do momento em que o crédito do reclamante estiver disponível, consoante previsão contida no art. 46, da Lei n. 8.541/92 e no Provimento n. 01/96, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, ou seja, quando do efetivo pagamento. RO 02049-1999-241-01-00-7, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-04. Relator Des. Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Imposto de renda. Competência. Justiça do trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar matéria relativa ao Imposto de Renda. AP 5.706/00, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-09-02. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 32, p. 90).

Incidente de falsidade

INCIDENTE DE FALSIDADE. PROCEDÊNCIA. REVISÃO DAS PRETENSÕES CONDENATÓRIAS. Ao declarar a falsidade da prova que serviu de esteio à procedência dos pedidos inerentes à dispensa imotivada pelo juízo primário, o efeito devolutivo do mesmo recurso abre margem à revisão das demais questões discutidas no processo e, principalmente, das decisões de cunho condenatório, que devem ser afastadas por não terem amparo na justa causa ora evidenciada pela declarada alteração ideológica do conteúdo do documento pelo empregado. Incidente de falsidade que se dá provimento.

RO 1.306/89, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-12-02. Relator Juiz Afrânio Peixoto Alves dos Santos (ver a íntegra na revista n. 34, p. 141).

Insalubridade.

Nos termos das disposições regulamentares aplicáveis à espécie, para a aferição da insalubridade por agentes biológicos deve-se obdecer parâmetros de natureza qualitativa, sem levar em conta a quantidade de microorganismos que poderiam ser absorvidos pelo empregado por todas as vias naturais, do que resulta irrelevante o tempo de exposição e o fornecimento do E.P.I.

RO 13.244/00, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-08-02. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 32, p. 116).

Insalubridade. Perícia.

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 21.127/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 116).

Insalubridade. Perícia. Local de realização.

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 20.387/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 111).

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 2.039/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-04-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 22, p. 54).

Jornada de trabalho. Compensação.

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.

RO1502/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-03-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 59/60).

Jornada de trabalho. Redução.

A despeito da garantia constitucional concedida aos Reclamantes - jornada reduzida - foram contratados os Reclamantes ao arrepio 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. RO 7.563/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-09-99. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 24, p. 69).

Jornalista. Enquadramento sindical. Bancário.

JORNALISTA EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. O art. 302, da CLT, dispõe que o enquadramento como jornalista profissional é dirigido ao trabalhador de empresas jornalísticas, ou seja, aquelas que têm a seu cargo a edição de jornais, revistas, boletins e periódicos, distribuição de noticiário ou a radiodifusão, destinadas à transmissão de notícias e comentários. Sendo o réu instituição bancária, não há como enquadrar empregado como jornalista, muito embora anotada essa função em sua carteira de trabalho.

RO 6.742/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-07-03. Relator Juiz Fenando Antônio Zorzenon da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 141).

Justa causa.

Para a aplicação de pena tão drástica como a de justa causa é necessário que dos autos constem provas incontroversas acerca da gravidade da falta imputada, pelos reflexos negativos que pode causar ao futuro profissional do trabalhador.

RO 23.223/01, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-02. Relator Juíza Rosana Salim Villela Travesedo (ver a íntegra na revista n. 33, p. 113).

Legitimação.

Legitimação diz respeito à ação (*legitimatío ad causam*) e capacidade diz respeito ao processo (*legitimatío ad processum*), e o conceito de parte perante o direito material coincide com quem seja titular da relação jurídica controvertida no processo, como autor ou réu, coincidência esta que não necessariamente vai ocorrer neste.

RO. 17.216/01, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-09-03. Relator Juiz Antônio Carlos de A. Rodrigues (ver a íntegra na revista n. 35, p. 175).

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. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 22, p. 75).

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-03-99. Relator Juiz Aloysio Santos (ver a íntegra na revista n. 21, p. 69).

Litigância de má-fé. Autos. Restauração.

AGRAVO. Se as peças apresentadas pelas partes na forma do artigo 1064 do CPC, viabilizam, sem a menor margem de dúvida, o regular prosseguimento do feito, é de ser mantida a decisão que julgou restaurados os autos, aflorando evidente, na espécie, o intuito manifestamente protelatório da reclamada, ora agravante, que, assim, é de ser reputada litigante de má-fé, mormente porque "o processo do trabalho lida com interesses alimentares que não podem ser preteridos ou procrastinados", consoante disposto no ATO n. 544/2002.

RO-4176/01, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-03-04. Relator Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 37, p. 137).

Litisconsórcio. Depósito recursal. Sucessão trabalhista.

1. LITISCONSÓRCIO. Depósito recursal. Opostos os interesses dos litisconsortes, como se dessume das respectivas peças contestatórias, cada qual deve efetuar o depósito para fins de recurso, incidindo, na espécie, a regra prevista no caput, do artigo 509, do CPC. Não tendo sido este realizado pelo litisconsorte BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL), o recurso está deserto. 2. SUCESSÃO TRABALHISTA. Transferida toda a organização produtiva bancária (fundo de comércio - carta patente), sobre a qual pende toda a atividade econômica, que continuou a ser desempenhada, com exclusividade, pelo Banco Banerj S/A, é inafastável a caracterização da sucessão trabalhista. RO 22.393/99, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-08-02. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 33, p. 77).

Litisconsórcio passivo necessário

RECURSO ORDINÁRIO. BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E SEUS SUCESSORES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. Na seara trabalhista, não configura litisconsórcio passivo necessário a sucessão com vinculação solidária entre o Banco do Estado do Rio de Janeiro em Liquidação Extrajudicial S.A., o Estado do Rio de Janeiro, o Banerj S.A. e o Banco Itaú S.A. diante das normas de Direito Processual do Trabalho, que visam à proteção do menos favorecido, o empregado, que não pode responsabilizar-se pelas exigências decorrentes da privatização bancária. RO 9.984/00. Relator Juiz Alberto Fortes Gil. (ver a íntegra na revista n. 32, p. 111).

Mandado de segurança.

Mandado de Segurança - Medida Liminar - Requisitos de Lei - Agravo Regimental a que se nega provimento ante a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. 1) Para o deferimento da tutela cautelar que suspende os efeitos do ato judicial alvo do mandado de segurança, torna-se imperiosa, além da pertinência da própria ação mandamental, a correta demonstração da presença dos requisitos legais da plausibilidade do direito invocado e do prejuízo decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional. 2) Antevendo-se que o ato jurisdicional atacado observou a garantia constitucional do devido processo legal, consubstanciada na prevalência e na plena eficácia da coisa julgada material formada no processo de conhecimento, cuja desconstituição somente poderá ser alcançada pelo corte rescisório, sendo mesmo teratológica a pretensão do desfazimento dos seus efeitos em plena fase de execução, aliada à natureza interlocutória da decisão judicial, o que torna incabível a própria impetração (Lei n. 1533/51: art. 5º, II), e o fato de tratar-se a impetrante de fundação de direito público, fazendo-se a execução através do precatório de requisição (CF/88, art.100 c/c CPC: art.730), tem-se por cabalmente demonstrada a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a desautorizar o deferimento da medida liminar perseguida. MS 1.284/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-10-01. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 29, p. 176).

Medida provisória.

Agravo de Petição. A Medida Provisória 2180-35/2001, de 27-8-2001, que, em seu Art. 10 acrescentou o § 5º ao Art. 884 do Texto Consolidado. O parágrafo 5º, do art. 884, da CLT, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. Todavia, a questão deve ser analisada sob dois prismas: primeiramente, cai por terra Medida Provisória que se baseia na Emenda Constitucional n. 3, que alterou o art. 102, § 2º, da Carta Política de 1988, pois que, referida Emenda é

inconstitucional, em razão de suprimir garantias fundamentais só outorgadas ao Poder Constituinte Originário. Segundo, porque o parágrafo 5º fala em inexigibilidade do título, enquanto que a Constituição da República, em seu art. 5º, XXXVI, fala em coisa julgada, restando evidenciado que se tratam de institutos diversos. O parágrafo 5º, do Texto Consolidado, não afrontou a coisa julgada, pois que retira apenas a eficácia do título sentencial sem desconstituí-lo, o que leva a crer que o mesmo (parágrafo 5º) só tem base de incidência, na pior das hipóteses, se a ADIN, na qual se baseia o agravante, fosse julgada antes do trânsito em julgado da decisão proferida pelo magistrado trabalhista, o que não ocorreu. Inolvidável que o parágrafo 5º, do art. 884, da CLT, trata apenas de ineficácia. Ainda que vislumbrássemos a hipótese de o texto ora em comento afrontar a coisa julgada, o dispositivo não merece prosperar no sistema jurídico, uma vez que o § 2º, do art. 102, da Constituição da República, determina o efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo STF em Ação de Constitucionalidade. Ora, não há falar em efeito vinculante, uma vez que o Juízo *a quo* já havia proferido sentença judicial antes do trânsito em julgado da sentença que julgou a ADIN. O estudo da hermenêutica nos leva a crer que a vinculação ora referida relaciona-se com processos em curso, onde ainda não houve sentença transitada em julgado. Caso contrário, cometeremos o absurdo de validarmos uma Medida Provisória em afronta à perpetuação da coisa julgada estampada no inciso XXXVI, da Carta Política de 1988.

01539-1991-044-01-00-1, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-09-03. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira (ver a íntegra na revista n. 35, p. 135).

Motorista de ônibus. Justa causa.

JUSTA CAUSA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VIOLAÇÃO DO DISCO TACÓGRAFO. EXCESSO DE VELOCIDADE. A violação do disco de tacografia retira imediatamente do empregador a confiança em seu empregado que exerce as funções de motorista em viagens intermunicipais. E não é só. A violação do disco tem por objetivo não ser registrada a real velocidade do veículo. O excesso de velocidade denigre a imagem da empresa, sujeitando-a ao recebimento de multas de trânsito e, o mais importante, põe em risco a vida dos passageiros que fazem uso daquele transporte e das pessoas que transitam no tráfego, em outro veículo, ou mesmo os transeuntes, razão pela qual não pode ser admitida, mormente quando o obreiro já havia em outras ocasiões excedido a velocidade e punido com advertência.

01611-2001-035-01-00-2, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-05-03. Relator Juiz Antônio Carlos Areal (ver a íntegra na revista n. 35, p. 155).

Norma programática.

Normas programáticas. A afirmativa de que um pagamento pode ser previsto em cláusula de natureza programática implica no entendimento de que programáticas são as regras de observância facultativa ou vinculadas à só vontade de uma das partes. O que, a toda evidência, não corresponde ao seu conteúdo. O reconhecimento do direito material. A cláusula normativa invocada estabelece que o pagamento do título ali previsto teria sua forma e suas condições fixadas em reunião de empregados com o empregador, a ser realizada na data ali prevista. O que se revela, de modo suficiente, que o direito material está reconhecido. Até porque não se tem notícia de que alguém vá negociar forma e condições de pagamento de débitos que não reconhece.

RO 18.526/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-08-00. Relator Juíza Doris de Castro Neves (ver a íntegra na revista n. 26, p. 57).

Ônus da prova.

O princípio *in dubio pro misero* tem pertinência apenas quando se refere a interpretação da norma legal, não obrigando o Juízo a decidir em favor do obreiro apenas pela sua alegada condição de hipossuficiente. O provimento jurisdicional, nesses casos, será desfavorável a quem incumbia o *onus probandi*.

RO 16.829/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-07-00. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 26, p. 80).

Ônus da prova

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 20.434/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-01-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 66).

Operador de telemarketing. Jornada de trabalho.

Recurso Ordinário. Operadora de Telemarketing - Artigo 72 da CLT. O legislador, ao fixar jornada especial para os serviços permanentes de mecanografia, aí incluídos os digitadores, visou protegê-los de trabalho extenuante e penoso que pode levar à inflamação da bainha dos tendões, conhecida como tenossinovite. Tal situação não se confunde com a da operadora de telemarketing ou de atendimento que usa o computador como instrumento próprio para atingir o resultado do seu trabalho.

00583-2002-014-01-00-6, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-08-04. Relator Des. Maria Helena Motta (ver a íntegra na revista n. 38, p. 123).

Pena de confissão. Depoimento pessoal.

NULIDADE DE SENTENÇA - REJEIÇÃO. A busca da verdade real, dentro do devido processo legal, permitindo-se às partes o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, são os principais pilares de sustentação para a entrega da correta prestação jurisdicional e, conseqüentemente, da adequada distribuição da Justiça. A pena de confissão aplicada ao autor não pode se sobrepujar aos demais elementos de prova já existentes nos autos. Na ocasião do não comparecimento do autor à assentada em que deveria prestar o seu depoimento pessoal, já haviam sido produzidos nos autos elementos de prova suficientes para a caracterização das diferenças de horas extras, alegadas na petição inicial. O mesmo já havia firmado a idoneidade dos registros de frequência apresentados pela ré que, por sua vez, em cotejo com os recibos de pagamento, demonstravam inexistências. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga.

RO 18.519/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-01 (ver a íntegra na revista n. 30, p. 85).

Penhora. Cônjuge.

AGRAVO DE PETIÇÃO INTERPOSTO PELO TRABALHADOR. PENHORA DE IMÓVEL DO CASAL POR DÍVIDA DA EX-CÔNJUGE CONTRAÍDA NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO EM REGIME DE COMUNHÃO DE BENS.

O regime da comunhão de bens caracteriza-se pela comunicação de todos os bens do casal, presentes e futuros, assim como suas dívidas, trata-se, portanto, de uma responsabilidade que deve ser assumida pelos bens de ambos os cônjuges. A partilha da separação judicial, ocorrida após o ajuizamento da ação trabalhista, não foi registrada, não

há provas de que o referido bem esteja na propriedade exclusiva do agravado. Presume-se, ainda que os frutos decorrentes do trabalho do agravante reverteram em benefício da família, pois não foi realizada prova em contrário, nem há prova de que se trate de bem de família, ônus que competia ao agravado. Assim, impõe-se que o agravado, na qualidade de cônjuge, casado pelo regime de comunhão de bens, ao tempo da dívida, suporte agora os prejuízos da executada. Agravo ao qual se dá provimento.

01544.2003.531.01.00.3, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-10-2005. Relator Des. Alexandre de Souza Agra Belmonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 175).

Penhora. Fraude à execução.

Penhora. Fraude à execução. Sendo responsável pelas dívidas da sociedade acionista que, além do mais, era Diretor-Presidente da mesma, e já estando devidamente caracterizada essa responsabilidade no curso da liquidação, constitui fraude à execução a alienação de imóvel de sua propriedade se não existem outros bens capazes de satisfazer o credor, o que evidencia que a alienação foi de molde a reduzi-lo à insolvência.

01694.2003.016.01.00.3, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-12-05. Relator Des.

Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 41, p. 155).

Penhora. Sócio.

Legítima a constrição de bem de propriedade de quem, à época em que ajuizada a ação e prolatada a sentença condenatória, integrava a composição societária da executada. Agravo de petição a que se nega provimento.

AP 2.417/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-12-00. Relator Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 29, p. 160).

Perícia.

QUESTÕES TÉCNICAS. AVALIAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PERÍCIA. O juízo pode apreciar livremente as provas e utilizar sua experiência nos julgamentos. Contudo, em se tratando de questões que envolvam discussões técnicas não pode utilizar seus conhecimentos, ainda que seja habilitado para tanto. Assim, mesmo que o magistrado tenha habilitação e conhecimentos técnicos em determinada área, por exemplo, em Medicina, não poderá utilizá-los em substituição ao perito, conforme exceção prevista no artigo 335, in fine, do CPC.

01117.2004.241.01.00.9, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-02-06. Relator Des. José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 41, p. 161).

Planos de cargos e salários.

PLANO DE CARGOS. EQUIPARAÇÃO. A empresa recorrida instituiu Plano de Cargos e Salários extensivo a todo seu quadro funcional, deixando claro que estabeleceu como política salarial a unidade de contraprestação para os empregados com atividades idênticas. Logo, se a própria empregadora estabeleceu como critério de retribuição salarial a igualdade, ainda que em localidades diferentes, é prevalente o regramento mais benéfico instituído pelo empregador.

01160-1999-001-01-00-0, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-09-03. Relator Juiz José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 165).

Plano de desligamento voluntário

PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. ADESÃO. TRANSAÇÃO DE DIREITOS. A adesão ao plano de desligamento voluntário tem a natureza de transação de direitos oriundos do contrato de trabalho, uma vez que, ao escolher os benefícios por este oferecidos, o obreiro deu quitação total ao extinto contrato de trabalho.

RO 9.285/01, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-10-01. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 30, p. 127).

Plano de indenização espontânea

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.

RO 11.675/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-10-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 24, p. 67).

Plano econômico.

Na conformidade do disposto em norma regulamentar constituem motivos determinantes para o reajuste de aposentadoria móvel vitalícia os aumentos compulsórios ou não posterior à concessão do benefício, desde que alcance a totalidade dos empregados, devendo ter o aumento caráter geral. O reajuste concedido, apenas aos substituídos processuais, por sentença, não atende à precisão regulamentar, não estendendo, portanto, ao acionante. Sentença que se confirma.

RO 16.038/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 02-06-00. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 26, p. 72).

Plano privado de assistência à saúde.

Plano de saúde. Regimento interno da entidade de previdência privada fechada que prevê, como beneficiários dos seus préstimos, os aposentados que, na data da concessão da aposentadoria, mantenham vínculo empregatício com a instituidora. Verificada a condição, faz jus o reclamante, com seus dependentes, à vantagem vindicada. Recurso improvido.

RO 5.439/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 01-06-01. Relator Juiz Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 30, p. 101).

Plano privado de assistência à saúde.

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - MANUTENÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADA. Ausência dos requisitos autorizadores da concessão de liminar em Mandado de Segurança: *fumus boni juris* e *periculum in mora*. Liminar denegada.

MS 978/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-02-01. Relator Designado Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 29, p. 120).

Plataforma marítima.

A plataforma marítima de prospecção, perfuração e exploração de petróleo, por constituir-se em um ambiente de trabalho individualizado, quer por seu porte, quer pela complexidade de suas operações e o grau de periculosidade das atividades lá exercidas, equipara-se ao estabelecimento definido em norma regulamentar do Ministério do Trabalho para efeito de

implementação da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA).

RO. 25.493/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04. Relator Juiz Jorge F. Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 36, p. 149).

Praça. Penhora.

Agravo de petição. Praça. Requisito. A teor do Art. 698 do CPC “não se efetuará a praça de imóvel hipotecado ou emprazado, sem que seja intimado, com 10 (dez) dias pelo menos de antecedência, o credor hipotecário ou senhorio direto, que não seja de qualquer modo parte na execução”.

AP 3.539/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-05-00. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 26, p. 110).

Prazo.

Pedido de reconsideração de ato não interrompe o prazo para interposição, seja de Mandado de Segurança ou de qualquer recurso, não se constituindo procedimento próprio e essencial na esfera processual trabalhista e nem pressuposto ou sucedâneo de recurso algum.

MS 462/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-10-00. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 27, p. 62).

Precatório. Fazenda Pública.

AÇÃO RESCISÓRIA. Violação a literal disposição de lei. A expressão “Fazenda Pública” contida no *Caput*, do Artigo 100, da Constituição Federal, não envolve somente as entidades integrantes da Administração Pública Direta, mas também aquelas que, descentralizadas, recebem dotações orçamentárias do Estado, submetendo-se a controle e desenvolvendo atividades típicas de Estado. A Lei nº 5.796/87 não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, devendo a execução se dar pela via de precatório.

AR233/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-03-04. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 37, p. 105).

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 26.034/95, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-03-98. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 20, p. 96).

Prescrição.

PRESCRIÇÃO. **DIES AD QUEM.** ART. 775 DA CLT. O prazo prescricional, prorroga-se até o primeiro dia útil ao vencido, na forma do art. 775, da CLT, quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense.

RO 16.752/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-11-01. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 30, p. 134).

Prescrição.

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE COM PEDIDOS DIVERSOS. CAUSA OBSTATIVA. Consoante entendimento de iterariva jurisprudência deste segmento Judiciário, o ajuizamento de ação anterior apenas interrompe o prazo prescricional em relação às mesmas verbas pleiteadas naquela ação, não se aplicando a ações com pedidos diversos, ainda que correlatos ou acessórios.

00153-2003-018-01-00-0, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-03-04. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 37, p. 125).

Prescrição. Reclamação trabalhista.

O ajuizamento de ação anterior pelo empregador interrompe o prazo prescricional para o ajuizamento da reclamação trabalhista, vez que importou o reconhecimento do direito ao pagamento das verbas decorrentes do distrato pelo devedor.

RO. 9.286/01, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-08-03. Relator Juiz Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 35, p. 179).

Princípio da motivação.

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 21.188/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 118).

Processo de execução. Litigância de má-fé. Ato atentatório à dignidade da justiça.

PROCESSO DE EXECUÇÃO - DISTINÇÃO ENTRE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.

A improbidade processual é o substrato comum aos atos que dão causa à penalização da parte por sua conduta no processo. Contudo, a litigância de má-fé viola, preponderantemente, os interesses da parte que, no processo de conhecimento, encontram-se em igualdade funcional perante o juízo. No processo de execução, em que o devedor já se encontra em posição de sujeição perante o credor, a improbidade do primeiro ofende diretamente o órgão jurisdicional e constitui, por isso, ato atentatório à dignidade da Justiça. Além disso, a configuração de cada espécie dá-se por padrões distintos de conduta processual

00035-1999-018-01-01-8, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-06. Relator Des. Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 41, p. 123).

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 4.701/94, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-05-96. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 89).

Programa de incentivo à demissão.

Empregado demitido em 1.8.1996 e incentivo publicado em 8.8.1996. Não é crível que uma empresa discuta, decida e publique um programa de incentivo à demissão em apenas 7 (sete) dias, sem saber que o iria fazer. Ofensa ao *caput* do art. 5º da CRFB/88. A concessão ou não do incentivo não pode ser interpretado como mera liberalidade do empregador. Nego provimento ao recurso.

RO 15.875/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-00. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 26, p. 41).

Prova.

PROVA. LICITUDE. Não se pode atribuir a pecha de ilícito ou ilegítimo ao meio de obtenção da prova, que se constitui em cópias de documentos de curso interno na empresa (controles de tráfego), não se tendo notícia de que se constituíssem em documentos sigilosos ou que fora do âmbito da empresa, em mãos da empregada, pudessem causar algum tipo de prejuízo ao empregador - senão à empregada, que se deles não tivesse se utilizado, certamente teria dificuldade em demonstrar seu direito. De outra parte, não foram os mencionados documentos obtidos por métodos moralmente inaceitáveis, com violação à honra ou intimidade de quem quer que seja, o que afasta por completo o epíteto de "prova ilícita".

01695-2001-023-01-00-4, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-05-04. Relator Juiz José Antônio Teixeira da Silva (ver a íntegra na revista n. 37, p. 183).

Radialista. Jornada de trabalho. Hora extra.

I) As partes foram intimadas, em Audiência, da data da leitura da sentença, designada para o dia 31/8/99, às 14h20min, pelo que, a teor do entendimento contido no Enunciado 197, do C. TST, tem-se que o prazo recursal se iniciou no dia seguinte, restando, assim, intempestivo o apelo da Ré, que não observou o octídio legal. II) A norma do art. 62, *a*, da CLT, é expressa no sentido de que apenas o empregado que exerça atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho é que não está abrangido pelo regime da CLT concernente à duração do trabalho, sendo que, contudo, *in casu*, a Ré indubitavelmente tinha a possibilidade de controlar a jornada do Reclamante. Outrossim, o Autor se enquadra na profissão de radialista, exercente da atividade técnica, de tratamento e registros visuais, de operador de câmera, *ex vi* do previsto no Quadro Anexo ao Decreto n. 84.134, de 30/10/79, que estipula os títulos e descrições das funções em que se desdobram as atividades de radialistas, pelo que sujeito à jornada de 6 horas diárias, como previsto no art. 18,II, da Lei n. 6.615/78, e art. 20, II, do Decreto n. 84.134/99, de 30/10/79, sendo que o parágrafo único, dos citados dispositivos legais, é expresse quanto a se considerarem extraordinárias as horas excedentes ao referido limite. Recurso da Reclamada de que não se conhece e conhecido e, no mérito, provido, em parte, o apelo do Reclamante.

RO 175/00. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman. (ver a íntegra na revista n. 30, p. 121).

Reclamação trabalhista . Competência. Contrato de trabalho.

Tratando-se de empresa que promove a realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, insere-se na previsão do § 3º, do art. 651, da CLT, sendo assegurado ao empregado o direito de ajuizar a reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos serviços respectivos.

RO 24.391/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-10-00. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 27, p. 45).

Reclamação trabalhista. Imunidade de jurisdição.

RECURSO ORDINÁRIO - IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Com o advento da Constituição Federal de 1988, competente é esta Justiça do Trabalho para julgar os feitos referentes a dissídios entre trabalhadores e empregadores envolvendo entes de direito público externo. Não há que se falar em imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro em causa de natureza trabalhista. Recurso a que se nega provimento.

RO 18.685/01, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 07-10-02. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 35, p. 105).

Recurso ordinário. Efeito suspensivo.

MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. Estatui o art. 899 da CLT, que o recurso ordinário possui efeito meramente devolutivo. Todavia, por exceção, até se pode conferir, via ação cautelar, *in thesís*, o efeito suspensivo quando este se mostra imprescindível para resguardar direito líquido e certo de plano reconhecido (Orientação Jurisprudencial 51 da Eg. SDI-2 do C. TST). Inadmissível a ação de segurança utilizada como sucedânea de ação cautelar, a teor do art. 5º, da Lei n. 1.533/51. Mandado de segurança extinto sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC.

MS 856/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 24-01-02. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 31, p. 105).

Recurso ordinário. Efeito suspensivo.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-02-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 22, p. 69).

Reintegração.

I) O fato de a Terceira Interessada, no curso do processo originário, ter dispensado, novamente, o Impetrante, importou afronta, tão-somente, à ordem de antecipação de tutela reintegratória no emprego, o que não alcança o provimento definitivo. Assim, as decisões denegatórias da pretensão de nova reintegração dizem respeito, tão-somente, ao indeferimento do cumprimento imediato da sentença, enquanto ainda não esgotados todos os graus recursais. Não se comunicam estas para fins de início do prazo para ajuizamento do presente *writ*, eis que, por óbvio, não poderiam afrontar coisa julgada que ainda não havia sido formada. Inexiste, pois, decadência a ser declarada, haja vista que observado o biênio legal a contar do despacho que indeferiu a expedição do competente mandado Reintegratório após a baixa dos autos da última instância recursal.

II) A sentença proferida no feito originário, e em todos os graus de jurisdição, reconheceu a estabilidade no emprego do Impetrante, não se podendo, assim, em sede de Mandado de Segurança, proceder a nova análise dos fatos e fundamentos de decisão trânsita em julgado. (Inteligência da Súmula n. 268, do Excelso Pretório).

MS 819/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-03. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 37, p. 119).

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-02-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bonfim (ver a íntegra na revista n. 21, p. 66).

Reintegração.

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 1.032/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 31-03-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 97).

Reintegração. Dispensa. Doença.

REINTEGRAÇÃO - Padecendo o empregado de enfermidade por ocasião da dispensa, sem que tenha sido submetido a exame médico demissional, impõe-se o retorno ao serviço, face ao descumprimento de formalidades essenciais à extinção do pacto laboral.

RO 37/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de. Relator Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 29, p. 184).

Reintegração. Dispensa. Nulidade.

REINTEGRAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA. A reintegração determinada decorreu não por ser a autora portadora de estabilidade, mas pelo fato de que a dispensa era nula, eis que ocorrida quando a mesma sofria de enfermidade (LER). A dispensa obstruiu o caminho normal de tratamento e definição da situação da obreira, pelo que correta a decisão-recorrida. RO 15.977/01. Relator Juíza Aurora de Oliveira Coentro. (ver a íntegra na revista n. 33, p. 105).

Reintegração. Sociedade de economia mista.

Recurso Ordinário. Reintegração. Ainda quando o Banco do Estado era integrante da administração indireta, não detinham os seus empregados garantia da estabilidade no emprego; tampouco eram necessárias a motivação e fixação de critérios prévios para a dispensa. O concurso público, na espécie, atende ao requisito da moralidade e impessoalidade a que estão adstritos todos os entes da administração, seja direta ou indireta. Todavia, os contratos de trabalho estão sujeitos ao regime jurídico das empresas privadas consoante o preceito do art. 173, II do Estatuto Básico.

RO 12.453/00. Relator Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira. (ver a íntegra na revista n. 30, p. 155).

Reintegração. Sociedade de economia mista. Tutela jurisdicional antecipada.

DEFICIENTE FÍSICO - DISPENSA IMOTIVADA - DISCRIMINAÇÃO - ORDEM DENEGADA - Manda a lei (n. 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.

MS 398/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-10-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 24, p. 61/62).

Reintegração. Tutela jurisdicional antecipada. Dispensa. Nulidade. Licença médica.

MANDADO DE SEGURANÇA - DISPENSA DE EMPREGADO COM CONTRATO SUPENSO - ILICITUDE - REINTEGRAÇÃO LEGÍTIMA - ORDEM DENEGADA. É nula a dispensa de empregado em gozo de licença para tratamento de saúde e, portanto, lícita a reintegração deferida em antecipação de tutela para assegurar-lhe a assistência médica e odontológica e a complementação da aposentadoria por invalidez, todas garantidas pelo regulamento do empregador. Segurança denegada.

MS 337/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-05-99. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bomfim (ver a íntegra na revista n. 26, p. 83).

Relação de emprego.

Não se pode admitir que a adoção de nome fantasia, marca ou título de estabelecimento diferente da denominação da sociedade sirva de escudo a eximi-la de responsabilidade perante credores, notadamente trabalhistas.

RO 20.871/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 26-10-00. Relator Juíza Glória Regina Ferreira Mello (ver a íntegra na revista n. 27, p. 89).

Relação de emprego. Fundação pública estadual.

RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. RELAÇÃO FÁTICA DE EMPREGO, SOB PACTO LABORAL NULO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Tendo havido prestação de serviços e não podendo a fundação integrante da Administração Pública Estadual restituir a força de trabalho utilizada em seu proveito, o pagamento a ser feito ao trabalhador deve ter caráter de indenização, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, em montante equivalente às verbas trabalhistas postuladas e a que faria jus se válido fosse o contrato, já que não configuradas as hipóteses de fraude ou simulação.

01430.2003.031.01.00.2, 8ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-01-06. Redator Designado Juiz Juiz Paulo Marcelo de Miranda Serrano (ver a íntegra na revista n. 41, p. 185).

Relação de emprego. Obra certa.

Tripulação de nau para viagem histórica. Vínculo de emprego. Inexistência. Ausência de finalidade econômica e do ânimo de tomar a mão-de-obra em caráter não-eventual. Contrato de obra ou resultado: prevalência.

Tripulação contratada especialmente para levar de porto a porto caravela comemorativa de relevante data histórica (500 anos do Descobrimento do Brasil) não tem vínculo de emprego com o clube responsável pela execução do projeto de construção da nau, com o armador ou com qualquer entidade engajada na realização do evento. O encomendante do projeto não quis um empregado, mas uma obra certa, ou um resultado, ainda que esse resultado

seja, apenas, o traslado da embarcação do estaleiro onde foi construída ao porto central da cerimônia. O que releva saber é que nenhum deles tem atividade lucrativa. Por outro lado, o tempo de navegação não é determinante da existência ou não da relação de emprego, como, de resto, não o é para a determinação de nenhum contrato de trabalho.

00661-2002-062-01-00-6, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-06-04. Relator Des. José Geraldo da Fonseca (ver a íntegra na revista n. 38, p. 109).

Relação de emprego. Ônus da prova.

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 21.090/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-02-99. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 22, p. 108).

Relação de emprego. Relações de parentesco.

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.

Relação de emprego. Requisitos.

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 2.648/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-03-99. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 22, p. 45).

Repouso semanal. Sindicato.

Descabe ao Sindicato patronal determinar o dia do repouso, pois que não está autorizado para tal, nos termos das normas constitucionais acima reveladas. Deve este, buscar o cumprimento pelas empresas da concessão da folga semanal e somente isso. Não tem competência para fixação de dia certo de folga, em afronta aos arts. 7º, inciso XV, 170, parágrafo único e 174, da atual Carta Magna.

02258-1998-261-01-00-4, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-11-03. Relator Juíza Nídia de Assunção Aguiar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 73).

Representação.

Irregularidade de representação. A Carta Política não recepcionou a Lei Ordinária n. 6.539/78, que autorizava a constituição de advogados autônomos, pelo então Sistema Nacional de Previdência Social, nas comarcas do interior do País, na falta de Procuradores de seu quadro de pessoal. Portanto, nula a procuração passada por procurador do INSS a advogado particular.

00659-1998-401-01-00-2, 4ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-07-03. Relator Juiz Luiz Augusto Pimenta de Mello (ver a íntegra na revista n. 34, p. 61).

Rescisão do contrato de trabalho. Multa.

MULTA DO ART. 477 DA CLT. DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE DO EMPREGADO. INEFICÁCIA. A homologação da rescisão do contrato de trabalho é ato complexo, envolvendo uma série de procedimentos, nos termos da lei. E quando a Lei determina que o pagamento se faça no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, seja em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, tal obrigação há de se dar na forma ali estatuída, sendo ineficaz o depósito feito em conta-corrente do empregado. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema.

RO 5.472/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 06-12-00 (ver a íntegra na revista n. 30, p. 91).

Rescisão do contrato de trabalho. Multa.

Ainda que controvertido o motivo que levou ao desfazimento do vínculo de emprego, é devida a multa do parágrafo oitavo do artigo 477 da CLT, cujo pagamento somente fica excluído quando houver mora imputável ao empregado.

RO 3.831/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-03-01. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 30, p. 130).

Revelia. Advogado sem procuração.

Recurso Ordinário - A presença apenas do advogado, como fato isolado, não tem o condão de elidir a revelia, já que não evidenciado ânimo de defesa, pela ausência de procuração outorgada, o que sequer lhe possibilita a conciliação, fim primordial desta Justiça Especializada.

RO 17.790/98. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza. (ver a íntegra na revista n. 27, p. 65).

Revelia. Estagiário.

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 6.384/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-10-98. Relator Juiz Luiz Carlos Teixeira Bonfim (ver a íntegra na revista n. 20, p. 80).

Salário família.

Ao teor do norteamento do Enunciado n. 254 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, quando a prova da filiação, que constitui o termo inicial da obrigação, ocorre somente em juízo, após a extinção do vínculo de emprego, descabe a condenação ao pagamento do salário-família.

01990-2001-020-01-00-1, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-01-04. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 36, p. 99).

Salário utilidade. Fornecimento de veículo.

SALÁRIO-UTILIDADE. Caracterização. Em sendo o veículo fornecido pelo empregador por força da atividade desenvolvida pelo empregado, ou seja, para o trabalho, também utilizado em atividades particulares, resta afastada a utilidade pretendida. Aplicável, na espécie, os termos da orientação jurisprudencial n. 246, da SDI-I, do Colendo TST.

RO 17.041/93, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 27-03-03. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 34, p. 71).

Salário utilidade. Moradia.

Moradia. Salário-utilidade. Não constitui salário-utilidade o fornecimento de moradia ao empregado, em localidades do interior com natural limitação de residências disponíveis, tanto mais quanto seja a moradia fornecida em imóvel do próprio empregador.

RO 823/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-11-02. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 33, p. 109).

Seguro de vida.

Sendo o empregado beneficiário de seguro de vida em grupo, para os casos de morte natural ou invalidez permanente, por doença ou acidente, e obrigado o empregador ao pagamento do prêmio respectivo, consoante os instrumentos coletivos da categoria, certo é que, deixando de comprovar o cumprimento da obrigação, para se premunir do risco, há de responder o empregador quando verificado um daqueles eventos previstos, pelo pagamento do valor estipulado para a indenização que, a princípio, seria devido pela seguradora.

00085-2000-047-01-00-2, 1ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-01-04. Relator Juíza Elma Pereira de Melo Carvalho (ver a íntegra na revista n. 36, p. 95).

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-06-99. Relator Juiz José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 23, p. 58).

Sentença judicial. Trânsito em julgado.

I) Não se pode interpretar apenas literalmente o disposto no art. 485, do CPC, quanto à alusão à sentença de mérito, admitindo a melhor doutrina e jurisprudência interpretações acerca da *mens legislatoris*, sob pena de se permitir que direitos processuais das partes, porventura lesados por atos do órgão julgador, fiquem ao desamparo da lei, sem qualquer meio que possibilite sua reparação.

II) A teor do contido no artigo 469, do CPC, apenas o dispositivo do decisum é que transita em julgado. Não há pois, *in casu*, que se falar em ocorrência de coisa julgada material, vez que houve apreciação *incidenter tantum* de prejudicial de mérito, apreciação essa que não integrou o dispositivo da sentença, haja vista que o primeiro feito foi extinto sem julgamento de mérito.

Procede, pois, o *iudicium rescindens*, devendo, assim, passar-se à análise do *iudicium rescisorium*, expedindo-se, então, julgamento quanto à condenação não apreciada, sendo caso de se negar provimento ao Recurso Ordinário, cujo acórdão foi rescindido, restabelecendo-se, em consequência, a condenação imposta à ora Ré na sentença prolatada na Reclamatória originária.

Rejeitados a preliminar e o requerimento de aplicação de multa ao Autor suscitados, respectivamente, pelo Ministério Público do Trabalho e pela Ré e, no mérito, julgado procedente o pedido rescisório.

AR 48/00, SEDI, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-09-04. Relator Des. Izidoro Soler Guelman (ver a íntegra na revista n. 39, p. 193).

Servidor público. Dispensa.

MOTIVAÇÃO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA DISPENSA DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 37, II, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. O Juízo não pode analisar de maneira satisfatória a necessidade de dispensa do autor, em virtude da redução do quadro de pessoal, mesmo porque não há motivação neste sentido, prevalecendo, neste caso, a garantia contra a dispensa imovitada, pois do mesmo modo que a exigência de prestação de concurso público pelo autor, a fundamentação da prática do ato administrativo visa a evitar o nepotismo outrora existente, porque se poderiam demitir empregados concursados para contratar posteriormente aqueles apadrinhados, mediante a realização de novos concursos onde fosse criadas novas oportunidades, onerando-se assim os cofres públicos desnecessariamente.

RO 1.546/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 09-10-00. Relator Juiz Alberto Fortes Gil (ver a íntegra na revista n. 27, p. 82).

Servidor público. Regime jurídico único.

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 19.581/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-10-00. Relator Juíza Amélia Valadão Lopes (ver a íntegra na revista n. 22, p. 55).

Servidor público. Regime jurídico único. Competência. Justiça do trabalho.

Agravo de petição em embargos à execução. Mudança de regime jurídico celetista para estatutário. Coisa julgada. Competência da Justiça do Trabalho. Recurso provido.

AP 1.257/01, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 10-01-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 33, p. 75).

RO 19.577/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 03-02-98. Relator Juíza Doris Castro Neves. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 64).

Sociedade de economia mista.

A empresa LIGHT S/A jamais integrou a Administração Pública Indireta da União Federal. Se é fato que a ELETROBRÁS, em conformidade com a lei que a instituiu, pode criar subsidiárias integrais, em relação às quais se admite aplicável o regramento dirigido à administração pública, também é fato que a aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima privada por uma sociedade de economia mista não transforma aquela sociedade anônima em sociedade de economia mista, ou em qualquer outra entidade que possa integrar a Administração Pública Indireta. Sentença de primeiro grau que se confirma, por inaplicável a limitação salarial prevista no artigo 37, XI, da Constituição da República.

RO 3.788/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-03-01. Relator Juiz José Carlos Novis Cesar (ver a íntegra na revista n. 29, p. 163).

Sociedade de economia mista. Dispensa. Reintegração.

A dispensa do empregado público está sujeita ao art. 37 da Constituição Federal, exigindo motivação, por se tratar de ato vinculado. A falta de motivação do ato determina a reintegração do empregado.

RO 3.654/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 23-08-02. Relator Juiz Ivan D. Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 32, p. 98).

Sociedade de economia mista. Salário.

TETO SALARIAL- SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Após a alteração do inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.98, não mais se aplica a limitação de obediência ao teto salarial aos servidores de sociedade de economia mista como no caso da ré, que não recebe recurso da Fazenda Pública para pagamento de despesas de pessoal ou custeio, sendo-lhe inaplicável, ainda, o § 9º, do art. 37, da Carta Magna. Recurso provido para, reformando a sentença de 1º grau, determinar a devolução dos descontos efetuados pela aplicação do teto remuneratório, posteriores à aludida Emenda Constitucional. 01141-2002-051-01-00-7, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 11-05-04. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 37, p. 101).

Sócio.

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 n. 8.884/94, art. 28, § 5º, art. 10 do Dec. n. 3.708/91 e art. 158, II, da Lei n. 6.404/76.

AP 2.664/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 29-05-98. Relator Juiz Edilson Gonçalves. (ver a íntegra na revista n. 19, p. 86).

Sócio. Penhora. Bem de família.

Sociedades comerciais. Falecimento de administrador único. As sociedades comerciais são geridas pela pessoa indicada nos estatutos ou, caso não indicada, por quaisquer dos sócios. Assim, no caso de falecimento do único administrador constante do estatuto e não sendo tal situação prevista estatutariamente, todos os sócios remanescentes passam à condição de representante legal da sociedade. Sociedades comerciais. Responsabilização dos sócios administradores. O sócio responde solidariamente com a reclamada, independentemente de haver figurado no pólo passivo, desde que tenha gerido contrariamente à lei ou a seus próprios estatutos ou, ainda, caso a sociedade comercial não possua bens compatíveis com as obrigações assumidas. Execução. Bem de família. Bens luxuosos não estão acobertados pela Lei n. 8.009/90.

AP 3.366/00, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-12-02. Relator José Luiz da Gama Lima Valentino (ver a íntegra na revista n. 33, p. 119).

Sócio. Responsabilidade solidária.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. SOLIDARIEDADE. Os sócios correm o risco do empreendimento, participam dos lucros e enriquecem seu patrimônio particular, não devendo ficar à margem de qualquer responsabilidade, o que, de resto, resultaria incompatível com a proteção que o Direito do Trabalho dispensa aos empregados. *In casu*, a ação trabalhista foi distribuída em época em que os segundo e terceiro Reclamados eram os únicos sócios da TRANSAIR e, exerciam, integralmente a direção da empresa, razão pela qual, devem responder solidariamente pelos débitos trabalhistas da pessoa jurídica.

00437-2002-031-01-00-6, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-07-04. Relator Des. Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 38, p. 57).

Solidariedade. Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

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 n. 331.

RO 3.169/97, DORJ, P. III, S. II, Federal de 08-03-99. Relator Juiz Ivan Dias Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista, n. 22, p. 50).

Substituição processual. Sindicato.

Coisa julgada. Substituição processual. Se se pode entender que a representação sindical é ampla, abrangendo todos os membros da categoria - notando-se que o Enunciado TST n. 310 foi cancelado - ninguém poderá negar que o sindicato não é obrigado a substituir todos os membros em determinada ação. Se em ação anterior o próprio sindicato juntou relação de substituídos, e não incluiu na relação os nomes dos reclamantes, então substituídos não foram eles, não se podendo cogitar de coisa julgada.

01965-2001-054-01-00-5, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-04. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 37, p. 179).

Sucessão trabalhista.

SUCESSÃO DE EMPRESAS. FUNDO DE COMÉRCIO. A aquisição do fundo de comércio caracteriza a sucessão, posto que restou transferida a parte principal da atividade-fim exercida pela empresa sucedida. Foi adquirido o cerne da existência da mesma. E, na sucessão, o que se transfere não são apenas bens corpóreos mas, principalmente a organização econômico-social.

RO 25.136/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-09-00. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos (ver a íntegra na revista n. 27, p. 93).

Suspeição. Perito judicial.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 21-09-98. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 20, p. 59).

Suspensão do contrato de trabalho.

Empregado eleito Diretor Presidente de sociedade anônima, por ato da Assembléia, tem seu contrato de trabalho suspenso, não se aplicando, à relação contratual, os vencimentos do cargo diretivo. Recurso improvido, no particular.

RO 17.793/00, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-08-01. Relator Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino (ver a íntegra na revista n. 29, p. 187).

Terceirização. Prestação de serviço. Fraude.

Terceirização. O fornecimento de mão-de-obra sob color de prestação de serviços, e por entidade que sequer é empresa, muito menos com tal atividade, constitui fraude à lei, e lesa direitos do trabalhador porque exclui o mesmo das vantagens atribuídas pelo tomador do trabalho a seus empregados. O vínculo se forma com o tomador de serviços, conforme

Enunciado TST n. 331, I; mas ocorrendo a irregularidade quando o tomador integra a administração pública não se forma o vínculo (idem, item II), o que apenas ocorreu quando o mesmo foi privatizado, com isso desaparecendo obstáculo ao aperfeiçoamento do contrato de trabalho.

RO 19.875/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 22-11-01. Relator Juiz Damir Vrcibradic (ver a íntegra na revista n. 30, p. 143).

Testemunha.

I - O fato de ter a testemunha ação distribuída contra o mesmo réu não a torna suspeita para depor (E. TST n. 357). II - Provada a idoneidade dos controles de frequência, incumbe ao empregador fazer a prova da real jornada de trabalho. Não a fazendo, prevalece o que afirmado na inicial. III - Descontos autorizados pelo empregado em razão de adesão ao plano de seguro de vida não contrariam o art. 462 da CLT (E. TST n. 342).

RO 6.345/98, DORJ, P. III, S. II, Federal de 30-08-00. Relator Juiz Ivan D. Rodrigues Alves (ver a íntegra na revista n. 27, p. 54).

Título executivo extrajudicial. Ação de execução.

RECURSO ORDINÁRIO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – MEIO IMPUGNATIVO ADEQUADO – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL INEXISTENTE – INADEQUAÇÃO DA VIA JUDICIAL ELEITA – CARÊNCIA ACIONÁRIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1 – A ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, que se revela compatível com o processo do trabalho, mormente após a promulgação da Emenda Constitucional n. 24, tem por escopo o alcance de tutela jurisdicional destinada à obtenção da citação do devedor para o cumprimento de determinada obrigação inadimplida, assegurado ao executado o amplo direito de defesa através da “ação de embargos” (CPC: art. 745), que lhe possibilitará a extinção do processo executivo por defeito de forma ou por questão de fundo que venha invalidar a execução, sendo o meio de impugnação contra a sentença a ser proferida o recurso ordinário (inteligência do que dispõe a alínea a, do art. 897, da CLT).

2 – Alicerçada a ação de execução através de termo de acordo firmado entre o empregado e o empregador, com a intervenção da entidade sindical profissional, denota-se a carência acionária do exequente, ante a inadequação da via judicial eleita, uma vez que desqualificado como título executivo extrajudicial (CPC: art. 585).

00749-2001-261-01-00-7, 9ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 17-07-03. Relator Juiz José da Fonseca Martins Júnior (ver a íntegra na revista n. 35, p. 131).

Tomador de serviço. Empresa pública. Princípio da legalidade.

Além de não ter sido produzida qualquer prova que caracterizasse a subordinação direta da autora com a empresa pública tomadora de serviços, também milita em favor da ré o princípio da legalidade de seus atos administrativos (art.37, CF).

02128.2000.059.01.00.4, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 13-10-2005. Relator Des. Jorge Fernandes Gonçalves da Fonte (ver a íntegra na revista n. 41, p. 171).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

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.

RO 19700/96, DORJ, P. III, S. II, Federal de 19-04-99. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 24, p. 53/54).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTA DO ARTIGO 477, PARÁGRAFO 8º, CLT. Muito embora o tomador de serviços possa não ter dado causa ao atraso no pagamento das verbas do distrato, sua responsabilidade subsidiária implica o pagamento da multa correspondente.

00201-2003-040-01-00-1, 5ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 25-08-94. Relator Des. Flávio Ernesto Rodrigues Silva (ver a íntegra na revista n. 38, p. 115).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-10-97. Relator Juiz Izidoro Soler Guelman. (ver a íntegra na revista n. 18, p. 97).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Prevalece a responsabilidade subsidiária imposta ao tomador de serviços, mesmo quando firmado Contrato Administrativo, sob pena de premiar o ente paraestatal com a impunidade decorrente de culpa *in eligendo* e *in contrahendo*.

RO 11.979/99, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 15-10-01. Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 31, p.133).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

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 n. 331.

RO 15.497/01, 7ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-06-03. Relator Juiz Ivan D. Rodrigues Alveis (ver a íntegra na revista n. 34, p. 75).

Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. Inafastável a condenação subsidiária das Recorrentes, que deverão permanecer compondo o pólo passivo da demanda, tendo em vista que tomadora e efetiva beneficiária da força de trabalho empreendida pela ex-empregada da prestadora de serviços. Inteligência do Enunciado n. 331, da Súmula da Jurisprudência do Eg. TST.

RO 26.459/99, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-07-01. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos. (ver a íntegra na revista n. 29, p. 167).

Trabalhador autônomo.

Recurso Ordinário - Os serviços que decorrem precipuamente da existência da empresa,

entidade ou estabelecimento, sendo indispensáveis a realização de seus fins normais, acarretam a existência de vínculo empregatício, não podendo ser rotulados de autônomos. Os hospitais não podem funcionar sem médicos, os quais prestam serviços continuamente e permanentemente, sendo que o hospital não abre mão do poder de direção do trabalho dos médicos, administrando-os, fixando a escala de plantões, estabelecendo convênios para atendimento pela equipe e ditando normas, logo, estes médicos são empregados nos termos do artigo 3º, da CLT. Recurso improvido.

01978-2002-205-01-00-1, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 28-11-04 . Relator Des. José Leopoldo Félix de Souza (ver a íntegra na revista n. 39, p. 175).

Trabalho do menor.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Constituição Federal, artigo 227.

RO. 25.927/98, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 18-12-02. Relator Juíza Glória Regina Ferreira Mello Lopes (ver a íntegra na revista n. 36, p. 83).

Trabalho do menor. Ministério público do trabalho.

AGRAVO DE PETIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. MENOR REPRESENTADO. Nas ações em que o menor está regularmente representado ou assistido por seu representante legal e, este assistido por advogado, constituído na forma da lei, o Ministério Público não tem legitimidade para intervir no processo, funcionando apenas como custos legis.

00610-1991-040-01-00-3, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-04. Relator Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos. (ver a íntegra na revista n. 36, p. 101).

Trabalho do menor. Relação de emprego. Tomador de serviço. Responsabilidade subsidiária.

PROGRAMA DE COLOCAÇÃO DO MENOR CARENTE NO MERCADO DE TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO CONFIGURADA E RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS RECONHECIDA. Se para o Direito Administrativo tem relevância a discussão acadêmica acerca dos conceitos de contrato e convênio, certo é que para o Direito Trabalhista há, de prevalecer a realidade efetiva da atividade laborativa prestada pelo obreiro, pouco importando, sob que rótulo o trabalho seja desenvolvido. Presentes os requisitos do art. 3º, da CLT, faz-se mister a declaração da relação de emprego e da responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, ante os termos do Enunciado n. 331, IV, do TST. Entendimentos contrários encerram odiosa discriminação com o já marginalizado carente, alijando-o do mercado de trabalho e subtraindo-lhe os haveres trabalhistas.

00545-2002-031-01-00-9, 6ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 12-01-04. Relator Juíza Rosana Salim Villela Travesedo. (ver a íntegra na revista n. 36, p. 137).

Turno ininterrupto de revezamento.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. Descaracterização. Havendo acordo coletivo prevendo compensação de jornada de molde a propiciar ao empregado maior número de folgas, entre os revezamentos de turnos, que minimizam os efeitos maléficos desse sistema de trabalho, sendo que a jornada laboral semanal encontra-se dentro do limite constitucionalmente fixado, não há como deferir-se as horas extras pretendidas.

00523-022201-341-01-00-7, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 16-01-04. Relator Juiz Paulo Roberto Capanema (ver a íntegra na revista n. 36, p. 59).

Tutela jurisdicional antecipada. Obrigação de fazer.

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, DORJ, P. III, S. II, Federal de 04-08-99. Relator Juiz Nelson Tomaz Braga (ver a íntegra na revista n. 23, p. 35).

Vale-transporte.

A apuração do valor devido a título de vale-transporte deve tomar por base as reais tarifas modais dos transportes utilizados pelo empregado no trajeto residência-trabalho e vice-versa, já que não se pode prestar a condenação a permitir o enriquecimento sem causa do credor. Recurso parcialmente provido.

01451-2001-007-01-00-2, 3ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 20-06-03. Relator Juiz José Maria de Mello Porto (ver a íntegra na revista n. 34, p. 63).

Vale transporte. Renúncia do empregado. Ônus da prova.

Por se tratar o vale-transporte de benefício previsto em norma de ordem pública, cabe ao empregador o ônus de provar a renúncia do empregado ao benefício, e não a este fazer prova de seu direito.

RO 24.562/01, 2ª T, DORJ, P. III, S. II, Federal de 14-07-03. Relator Juíza Aurora de Oliveira Coentro (ver a íntegra na revista n. 35, p. 151).

Consulta de acórdãos.

Os acórdãos que compõem o Ementário de Jurisprudência também poderão ser encontrados nos locais abaixo discriminados. Lembramos que os acórdãos publicados até 31-09-1994 só poderão ser recuperados pela data de julgamento e os demais anos pela data de publicação.

Acórdãos de 1941 a 2001:

Em função do disposto no Ato n. 45/2005, publicado no DORJ, Parte III, Seção II, Federal, de 19-01-2005, p.131, foram armazenados provisoriamente em um galpão, situado em São Cristóvão. No primeiro semestre de 2007 está prevista a contratação da higienização, prevendo-se a disponibilização dos acórdãos para consulta no 2º semestre.

Acórdãos publicados de 2002 até setembro de 2006:

Conforme o disposto no Ato n. 45/2005, publicado no DORJ, parte III, Seção II, Federal de 19-01-2005, p. 131, estão disponíveis na Av. Augusto Severo, 84, térreo e sala 28, 2º andar, tel. (0xx21) 3512-7255 e 54.

Acórdãos publicados a partir de outubro de 2006:

Estes documentos passaram a ser arquivados e disponibilizados pelas Secretarias das Turmas e Seções Especializadas, conforme mensagens da Presidência n. 247/06 dirigida aos Gabinetes e a de n. 246/06, dirigida às Secretarias de Turmas, em 28-09-06. A Secretaria do Órgão Especial continua enviando os seus acórdãos à SEPEP. As Secretarias da 1ª à 9ª Turmas estão localizadas na Av. Antônio Carlos 251, 5º andar, Castelo, Rio de Janeiro, Tel. (0xx21) 3907-6150 e a Secretaria da 10ª Turma no 3º andar, Tel. (0xx21) 3907-6150

Distribuição da Revista

A Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região é distribuída para os seguintes locais:

- Advocacia Geral da União (AGU) - Brasília/DF
- Assembléia Legislativa Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca Central da Universidade Candido Mendes Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Fundação Educacional Serra dos Órgãos Faculdades Unificadas Teresópolis/RJ
- Biblioteca da Faculdade de Direito da SUESC Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) Niterói/RJ
- Biblioteca da UNIABEU Belfort Roxo/RJ
- Biblioteca da Procuradoria Regional da União Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca da Universidade do Sul de Santa Catarina UNISUL Tubarão/ SC
- Biblioteca do Instituto dos Advogados do Brasil Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 2ª Região Rio de Janeiro/RJ
- Biblioteca do Superior Tribunal de Justiça Brasília/DF
- Biblioteca Nacional Rio de Janeiro/RJ
- Câmara Municipal Rio de Janeiro/RJ
- Câmara Federal Brasília/DF
- Escola de Magistratura da Justiça do Trabalho/RJ (EMATRA/RJ) Rio de Janeiro/RJ
- Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Rio de Janeiro Rio de Janeiro/RJ
- Organização Internacional do Trabalho Brasília/DF
- Ministério do Trabalho e Emprego Brasília/DF
- Procuradoria Geral da República Brasília/DF
- Procuradoria Geral do Trabalho Brasília/DF
- Procuradoria Regional da Justiça do Trabalho Rio de Janeiro/RJ
- Procuradoria Regional da União Rio de Janeiro/RJ
- Senado Federal Brasília/DF
- Superior Tribunal Militar Brasília/DF
- Supremo Tribunal Federal Brasília/DF
- The U.S. Library Of Congress Office Brazil Rio de Janeiro/RJ
- Tribunal de Contas da União Brasília/DF
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro/RJ
- Tribunais Regionais do Trabalho (23 Regiões)
- Tribunal Regional Eleitoral Rio de Janeiro/RJ
- Tribunal Regional Federal da 2ª Região Rio de Janeiro/RJ
- Tribunal Superior do Trabalho Brasília/DF
- UERJ Biblioteca de Ciências Sociais PósGraduação em Direito Rio de Janeiro/RJ

