Revista Eletrônica
Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações

Rio Grande do Sul - Brasil
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

:: Ano II – Número 26 :: 1ª QUINZENA DE JUNHO DE 2006 ::

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

Denis Marcelo de Lima Molarinho
Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Mario Chaves
Maria Helena Mallmann
Ricardo Carvalho Fraga
Comissão da Revista

Adriana Pooli
Luís Fernando Matte Pasin
Sidnei Gomes da Silva
Tamira Kiszewski Pacheco
Wilson da Silveira Jacques Junior
Equipe Responsável

Sugestões e informações: (51) 3255.2140
Contatos: **revistaeletronica@trt4.gov.br**

Utilize os links de navegação: **volta ao índice**
volta ao sumário
textos

Sumário

1. Acórdãos Selecionados
2. Ementas Selecionadas
3. Sentenças
4. Decisões do Supremo Tribunal Federal - STF
5. Decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ
6. Artigo
7. Notícias
8. Indicações de Leitura
9. Dica de Português Jurídico-Forense

Revista Eletrônica
Acórdãos, Sentenças, Ementas, Artigos e Informações

Rio Grande do Sul - Brasil
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

:: Ano II – Número 26 :: 1ª QUINZENA DE JUNHO DE 2006 ::

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

Índice

1. Acórdãos Selecionados

1.1. Contrato de trabalho. Suspensão. Aposentadoria por invalidez. Plano de assistência médica. Restabelecimento.
(4ª Turma. Processo nº 00465-2005-001-04-00-8 RO.
Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Julgamento em 18.05.2006) 10

1.2. Indenização por dano moral. Acidente de trabalho. Fato da vítima. Ônus da prova do empregador.
(4ª Turma. Processo nº 00895-2005-512-04-00-4 RO.
Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Julgamento em 18.05.2006) 11

1.3. Reexame necessário. 1. Nulidade. Sentença "extra petita". 2. Constatação de irregularidades na nomeação e admissão dos autores pelo Tribunal de Contas do Estado. Questão administrativa. Competência declinada à Justiça Estadual.
(7ª Turma. Processo nº 01584-2004-291-04-00-9 REO/RO.
Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros. Publicação em 31.05.2006) 14

1.4. Sucessão de empregadores. Impossibilidade. Arrendamento de complexo industrial desativado. Compra-e-venda não implementada por superveniente falência.
(4ª Turma. Processo nº 00229-2002-751-04-00-2 AP.
Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Publicado em 22.05.2006) 20

▲ volta ao sumário

2. Ementas Selecionadas

2.1. Ação cautelar. Suspensão do contrato de trabalho. Inquérito para apuração de falta grave. Reinclusão do litisconsorte em plano de saúde. Aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.
- 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 03682-2005-000-04-00-3 MS),
Relator o Exmo. Juiz José Felipe Ledur. Publ. DOE-RS: 02.05.2006..... 23

2.2. Ação rescisória. Decisão rescindenda não-transitada em julgado. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 485, *caput,* e incisos IV e VI do art. 267 do CPC.
- 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 00755-2005-000-04-00-5 AR),
Relator o Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo. Publ. DOE-RS: 23.05.2006..... 23

2.3. Ação rescisória. Embargos de terceiro. Improcedência. Fixação do valor das custas processuais com base no valor do bem penhorado. Violação do inciso V do *caput* do art. 789-A da CLT.
- 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02018-2005-000-04-00-7 AR),
Relatora a Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves. Publ. DOE-RS: 05.05.2006. 23

2.4. Ação rescisória. Transação realizada depois de proferida a sentença para pagamento de parcelas indeferidas. Invalidade do acordo. Art. 104 do CCB.
- 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02133-2005-000-04-00-1 AR),
Relator o Exmo. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Publ. DOE-RS: 05.05.2006. 23

2.5. Ação rescisória. Vínculo de emprego. Tentativa de reapreciação de matéria fática. Improcedência.
- 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 01366-2005-000-04-00-7 AR),
Relatora a Exma. Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Publ. DOE-RS: 17.05.2006. 23

2.6. Adicional de periculosidade. Orientação Jurisprudencial 324 da SDI-I do TST.
- 4ª Turma (processo 00959-2005-304-04-00-6 RO),
Relator o Exmo. Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci. Publ. DOE-RS: 31.05.2006. 24

2.7. Administração Pública. Contratação emergencial de serviços de limpeza. Nulidade do contrato de trabalho. Inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.
- 3ª Turma (processo 00402-2004-341-04-00-4 RO),
Relatora a Exma. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado. Publ. DOE-RS: 30.05.2006. 24

2.8. Administração pública. Contratação temporária de "doméstica" por excepcional interesse público. Nulidade. Aplicação da Súmula nº 363 do TST.
- 7ª Turma (processo 00437-2005-641-04-00-9 RO),
Relatora a Exma. Juíza Vanda Krindges Marques. Publ. DOE-RS: 24.05.2006. 24

2.9. Agravo de petição. Perito do juízo. Presunção de idoneidade e imparcialidade. Não-provimento.
- 2ª Turma (processo 00010-1994-641-04-00-7 AP),
Relatora a Exma. Juíza Inajá Oliveira de Borba – Convocada. Publ. DOE-RS: 23.05.2006. 24

2.10. Competência em razão da matéria. Penalidade administrativa imposta em razão da fiscalização das relações de trabalho. Rejeição de conflito negativo. Aplicação do inciso VII do art. 114 da Constituição Federal.
- 4ª Turma (processo 03917-2005-000-04-00-7 DIV),
Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Publ. DOE-RS: 31.05.2006 24

2.11. Contribuição previdenciária. A execução compete à Justiça do Trabalho quando reconhecido o vínculo de emprego. Inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal.
- 3ª Turma (processo 00150-2005-281-04-00-5 RO),
Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga. Publ. DOE-RS: 25.05.2006. 24

2.12. Contribuição previdenciária. Não-incidência sobre parcelas de natureza indenizatória.
- 4ª. Turma (processo 01097-2003-009-04-00-4),
Relatora a Exma Juíza Inajá Oliveira de Borba – Convocada. Publ. DOE-RS: 31.05.2006. 25

2.13. Horas extras. Economiário. Função de confiança. Direito reconhecido.
- 3ª Turma (processo 00346-2005-026-04-00-1 RO),
Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga. Publ. DOE-RS: 30.05.2006. 25

2.14. Indenização por acidente de trabalho. Prescrição. Inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal.
- 5ª Turma (processo 01850-2005-203-04-00-1 RO),
Relator o Exmo. Juiz Paulo José da Rocha. Publ. DOE-RS: 24.05.2006. 25

2.15. Mandado de segurança. Apelação. Competência em razão da matéria. Nulidade de atos decisórios praticados pela Justiça Estadual Comum. E.C. nº 45/2004.
- 6ª Turma (processo 00139-2006-000-04-00-5 DIV),
Relator o Exmo. Juiz Mario Chaves. Publ. DOE-RS: 19.05.2006. 25

2.16. Mandado de segurança. Execução definitiva. Penhora sobre numerário. Art. 655 do CPC e art. 11 da Lei nº 6.830/80.
- 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02368-2005-000-04-00-3 MS), Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson. Publ. DOE-RS: 23.05.2006. 25

2.17. Mandado de segurança. Execução provisória. Penhora sobre numerário. Não-ofensa a direito líquido e certo. Art. 655 do CPC.
- 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 04276-2005-000-04-00-8 MS), Relatora a Exma. Juíza Ana Luiza Heineck Kruse. Publ. DOE-RS: 02.05.2006. 25

2.18. Mandado de segurança. Penhora sobre salário mediante desconto em folha. Não-cabimento. Inciso IV do art. 649 do CPC.
- 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 03853-2005-000-04-00-4 MS), Relatora a Exma. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles. Publ. DOE-RS: 02.05.2006. 25

2.19. Prescrição. Marco inicial. Diferenças salariais decorrentes de equiparação.
- 4ª Turma (processo 00224-2005-019-04-00-7 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Publ. DOE-RS: 30.05.2006. 26

2.20. Recurso. Não-conhecimento. Cópia de procuração conferida por funcionário municipal. Ausência de fé pública.
- 3ª Turma (processo 00354-2002-121-04-00-1 RO), Relatora a Exma. Juíz Eurídice Josefina Bazo Tôrres. Publ. DOE-RS: 29.05.2006. 26

2.21. Responsabilidade solidária. Dono-da-obra. Art. 455 da CLT.
- 7ª Turma (processo 00379-2005-122-04-00-4 RO), Relatora a Exma. Juíza Dionéia Amaral Silveira. Publ. DOE-RS: 24.05.2006. 26

2.22. Sucessão de empresas. Unicidade contratual configurada. Arts. 10 e 448 da CLT.
- 7ª Turma (processo 00265-2004-401-04-00-7 RO), Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros. Publ. DOE-RS: 31.05.2006. 26

▲ volta ao sumário

3. Sentenças

3.1. Banco. 1. Revelia e confissão ficta. Não-comparecimento do preposto à audiência inaugural. 2. Concurso Público. Estabilidade no emprego. Sociedade de economia mista.
(Exmo. Juiz Cláudio Roberto Ost. Processo nº 01051-2005-751-04-00-0 – Vara do Trabalho de Santa Rosa. Publicação em 18.05.2006) 27

3.2. Complementação de aposentadoria. BANESPA.
(Exma. Juíza Lucia Ehrenbrink. Processo nº 01359-2005-023-04-00-9 – 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 31.05.2006) 31

3.3. Medida cautelar. Obrigação de não-fazer. TRENSURB. Contrato de prestação de serviços.
(Exma. Juíza. Lucia Ehrenbrink. Processo nº 01271-2005-023-04-00-7 – Ação Civil Pública – 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 30.05.2006) 34

3.4. Município. Relação de emprego. Efeitos.
(Exmo. Juiz Cláudio Roberto Ost. Processo nº 00135-2005-751-04-00-6 – Vara do Trabalho de Santa Rosa. Publicação em 02.05.2006) 38

▲ volta ao sumário

4. Decisões do Supremo Tribunal Federal - STF

Decisões do Supremo Tribunal Federal publicadas de 08 a 26 de de maio de 2006, envolvendo matérias trabalhista e processual. 44

(Disponíveis no "site" do Tribunal Superior do Trabalho, **www.tst.gov.br** – Bases Jurídicas)

Com o intuito de agilizar pesquisas, sugerimos ao usuário que clique no menu Editar/Localizar ou utilize as teclas de atalho Ctrl+L e digite a palavra-chave ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

▲ volta ao sumário

5. Decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ

Decisões do Superior Tribunal de Justiça publicadas de 08 a 25 de de maio de 2006, envolvendo matérias trabalhista e processual. 49

(Disponíveis no "site" do Tribunal Superior do Trabalho, **www.tst.gov.br** – Bases Jurídicas)

Com o intuito de agilizar pesquisas, sugerimos ao usuário que clique no menu Editar/Localizar ou utilize as teclas de atalho Ctrl+L e digite a palavra-chave ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

▲ volta ao sumário

6. Artigo

"Reflexões iniciais sobre um profundo equívoco legislativo. Ou de como o art. 3º da Lei nº 11.280/06 subverteu de forma atécnica e desnecessária a estrutura da prescrição no direito brasileiro".
ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. 54

▲ volta ao sumário

7. Notícias

7.1. Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br).

7.1.1. Informativo nº 426 do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 8 a 12 de maio de 2006.

PRIMEIRA TURMA

Reclamação e Princípio da Unicidade Sindical. 64

TRANSCRIÇÕES

Honorários Advocatícios e Natureza Jurídica. RE 470407/DF* 64

7.1.2. Informativo nº 427 do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 15 a 19 de maio de 2006.

PLENÁRIO

ADI e Lei 8.906/94 - 1 66

ADI e Lei 8.906/94 - 2 67

ADI e Lei 8.906/94 - 3 67

ADI e Lei 8.906/94 - 4 67

ADI e Lei 8.906/94 - 5 68

7.1.3. Adiado o julgamento de recurso sobre extinção de contrato de trabalho de aposentados.
Veiculada em 01.06.2006. 68

7.2. Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br).

7.2.1. Informativo nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Período: 8 a 12 de maio de 2006.

PRIMEIRA SEÇÃO

Honorários. Sucumbência. Caráter. Alimentar. 69

SEGUNDA TURMA

FGTS. Levantamento. Contrato de trabalho. Declarado nulo. 69

Procuração. Estagiário. Posterior atuação. Advogado. 69

7.2.2. Informativo n º 286 do Superior Tribunal de Justiça. Período: 22 a 26 de maio de 2006.

CORTE ESPECIAL

Súmula n. 326-STJ. 70

PRIMEIRA SEÇÃO

Gratificação especial. Imposto de renda. Empregado. Contrato. Rescisão. 70

SEGUNDA SEÇÃO

Competência. Contrato. Prestação. Serviços artísticos. 70

7.3. Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.gov.br).

7.3.1. Quadro de carreira só é válido com homologação no MTb. (ERR 29164/2002-900-05-00.5).
Veiculada em 16.05.2006. 70

7.3.2. TST: gerenciamento de serviços gera responsabilidade subsidiária (RR-903/2001-055-03-00.1).
Veiculada em 16.05.2006. 71

7.3.3. TST defere danos morais por anotação indevida na CTPS (RR 657859/2000.5).
Veiculada em 17.05.2006. 72

7.3.4. TST: incorporação de gratificações diferentes se faz pela média (RR 775/2003-001-22-00.2).
Veiculada em 17.05.2006. 73

7.3.5. CVRD é condenada a pagar adicional de periculosidade (RR-1.185/2003-069-03-00.5).
Veiculada em 17.05.2006. 73

7.3.6. TST dispensa precatório para débito de pequeno valor (AIRR 71233/2002-900-04-00.9).
Veiculada em 17.05.2006. 74

7.3.7. Contribuição ao INSS não incide sobre aviso prévio indenizado (AIRR 154/2003-731-04-40.0).
Veiculada em 18.05.2006. 75

7.3.8. Terceira Turma do TST admite exceção à OJ 342 em transporte urbano (RR – 229/2005 – 057 – 03 – 00.1).
Veiculada em 18.05.2006. 75

7.3.9. TST afasta requisito para atuação judicial do sindicato (ERR 962/2000-013-15-00.1).
Veiculada em 19.05.2006. 76

7.3.10. Turma do TST admite multa em caso de falsa justa causa (RR 757518/2001.2).
Veiculada em 19.05.2006. 76

7.3.11. Regra processual leva TST a admitir intimação por telefone (AIRR 78201/2003-900-04-00.5).
Veiculada em 19.05.2006. 77

7.3.12. TST reconhece competência em ação sobre contribuição sindical (ROAR 1.881/2002-000-15-00.4).
Veiculada em 22.05.2006. 78

7.3.13. Cooperativa: TST mantém condenação do Estado do Amazonas (694466/2000.7).
Veiculada em 22.05.2006. 78

7.3.14. TST mantém reintegração de empregado com doença profissional (RR-545.902/1999.7).
Veiculada em 22.05.2006. 79

7.3.15. TST descarta rigor excessivo em preenchimento da guia de custas (RR 812/2002-341-02-00.4).
Veiculada em 23.05.2006. 79

7.3.16. Itaú terá de pagar complementação de auxílio-doença (RR-449/2001-014-01-00.4).
Veiculada em 23.05.2006. 80

7.3.17. TST reconhece sucessão trabalhista de massa falida (RR – 137720/2004-900-04-00.5).
Veiculada em 23.05.2006. 81

7.3.18. Recurso sem procuração do advogado é considerado inexistente (EEDAIRR 2741/1993-030-02-40.9).
Veiculada em 24.05.2006. 81

7.3.19. TST nega pedido de reintegração a servidor do Banco do Brasil (AIRR-RR-103.009/2003-900-01-00.6).
Veiculada em 24.05.2006. 82

7.3.20. SDI-1 esclarece regra para autenticação de peças do agravo (EAIRR 1.608/2003-463-02-40.1).
Veiculada em 25.05.2006. 82

7.3.21. TST nega embargos declaratórios no juízo de admissibilidade (E-ED-AIRR 406/1990-038-01-40.0).
Veiculada em 25.05.2006. 83

7.3.22. Atuação da empresa não pode prejudicar direito do trabalhador (ERR 473491/1998.0).
Veiculada em 25.05.2006. 84

7.3.23. TST: acordo para compensação de jornada tem que ser expresso (RR-792.173/2001.7).
Veiculada em 26.05.2006. 84

7.3.24. SDI-1 garante incorporação de hora extra paga durante dois anos (E-RR 546981/1999.6).
Veiculada em 26.05.2006. 85

7.3.25. Embaixada do Egito terá que pagar direitos de cozinheiro (AIRR 78/1998-010-10-40.4).
Veiculada em 26.05.2006. 85

7.3.26. TST decide conflito entre normas coletivas (RR-538/2002-113-15-00.7).
Veiculada em 29.05.2006. 86

7.3.27. Organismos internacionais estão vinculados às regras da CLT ” (AIRR-738.594/2001.6).
Veiculada em 29.05.2006. 86

7.3.28. Perícia é dispensável quando não há dúvidas sobre periculosidade (RR 689306/00.9).
Veiculada em 29.05.2006. 87

7.3.29. TST: alternância de jornada caracteriza turno ininterrupto (RR 720755/2001.4).
Veiculada em 01.06.2006. 88

7.3.30. Bunge Fertilizantes pagará por redução de horário de almoço (RR-37758/2002-900-02-00.6).
Veiculada em 01.06.2006. 89

7.3.31. Intervalo intrajornada de rurícola tem norma própria (RR 803.717/2001.6).
Veiculada em 02.06.2006. 89

7.3.32. TST reconhece legitimidade processual ampla de sindicato (RR 727/2000-064-15-00.2).
Veiculada em 05.06.2006. 90

7.3.33. Brasil Telecom é condenada a pagar promoções a ex-empregada (RR-1069/2002-701-04-00.2).
Veiculada em 05.06.2006. 90

7.3.34. TST mantém indenização por redução de horas extras de portuários (ROAR 12677/2002-000-02-00.0).
Veiculada em 05.06.2006 91

▲ **volta ao sumário**

8. Indicações de Leitura

Disponíveis na Internet

8.1. "A inércia do devedor como ato atentatório à dignidade da Justiça".
TELES, Hugo Damasceno. 93

8.2. "A penhora on line: a utilização do sistema BacenJud para constrição judicial de contas bancárias e sua legalidade".
REINALDO FILHO, Demócrito. 93

8.3. "Análise e intervenção ergonômica como instrumentos para a prevenção de acidentes de trabalho e de responsabilidade jurídica".
LUCENA NETO, Cláudio Simão de, TORRES, Érica Maria Lopes e TORRES, Myrla Lopes. 93

8.4. "As provas ilícitas no processo brasileiro".
BARBOSA, José Olindo Gil. 93

8.5. "Aspectos relevantes do cumprimento da sentença. Lei nº 11.232/2005".
FERREIRA, Reinaldo Alves. 93

8.6. "Contributo para a Hermenêutica do Art. 114 e seus Parágrafos Primeiro e Segundo da Constituição da República – Emenda 45/2004".
VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. 93

8.7. "Do julgamento liminar de improcedência. Comentários à Lei nº 11.277/2006".
FERREIRA, Reinaldo Alves. 93

8.8. "Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo".
FELICIANO, Guilherme Guimarães. 93

8.9. "Inafastabilidade da jurisdição e a inibição do dissídio coletivo na Emenda Constitucional nº 45/2004".

WALDRAFF, Célio Horst. 94

8.10. "Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica".
FELICIANO, Guilherme Guimarães. 94

8.11. "Responsabilidade Objetiva e Inversão da Prova nos Acidentes de Trabalho".
MELO, Raimundo Simão de. 94

▲ volta ao sumário

9. Dica de Português Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O que faz o remitente? 95

▲ volta ao sumário

1. Acórdãos Selecionados

1.1. Contrato de trabalho. Suspensão. Aposentadoria por invalidez. Plano de assistência médica. Restabelecimento.

(4ª Turma. Processo nº 00465-2005-001-04-00-8 RO. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Julgamento em 18.05.2006)

EMENTA: **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA.** Suspenso o contrato de trabalho, não é cabível a rescisão e nenhum ato de supressão de direito pode ser praticado pelo empregador, salvo quanto àqueles cujo exercício esteja temporariamente prejudicado pela própria suspensão, como é o caso do direito a salários, por exemplo.

(...)

VOTO DO RELATOR:

1. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A recorrente argúi sua ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que compete à operadora a manutenção do respectivo plano de saúde, no caso de empregado aposentado.

Rejeito a argüição.

A carência de ação configura-se quando não concorrer qualquer das suas condições, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, hipótese em que deve ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, conforme art. 267 do CPC. No caso de legitimidade de parte, mister que a ação tenha sido ajuizada contra pessoa distinta daquela contra a qual é buscado o provimento judicial, o que usualmente ocorre por erro quanto à qualificação. Esse, contudo, não é o caso dos autos, porquanto o autor tem por fim exatamente o restabelecimento do Plano de Assistência Médica, que era concedido pela reclamada.

2. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. RESTABELECIMENTO.

Em longo arrazoado, a recorrente insurge-se contra a determinação de imediato restabelecimento do Plano de Assistência Médica - UNIMED – em favor do autor, observadas as normas que o regem e as condições operacionais como vinha sendo praticado, desde a concessão da aposentadoria por invalidez e enquanto subsistir a relação jurídica de emprego.

Sustenta que a hipótese de suspensão do contrato autoriza, tão-somente, a manutenção do vínculo contratual, e que, não existindo o trabalho, não é devida a contraprestação pecuniária e todos os demais benefícios e vantagens, nos quais se enquadram os planos suplementares de saúde.

Outrossim, invoca os artigos 1º e 31 da Lei 9.656/98 e jurisprudência pertinente.

Por fim, ressalta que a manutenção do autor no plano de saúde foi um equívoco, passível de revisão, consoante a súmula 473 do STF.

Razão não lhe assiste.

O autor foi admitido na reclamada em 21/01/1985, encontrando-se afastado do trabalho desde 2004, por motivo de auxílio-doença, tendo sido aposentado por invalidez em 11/03/2005 (fl. 12), em face da existência de tumor cerebral maligno (fls. 13-16 e 18-25). Nesse contexto, em março de 2005, a reclamada cancelou a participação do autor no plano de assistência médica UNIMED.

Nos termos do art. 475 da CLT, a aposentadoria por invalidez é causa de suspensão do contrato de trabalho. E, conforme art. 47, inciso I, da Lei 8213/91, a respectiva suspensão perdura até cinco anos após a concessão da aposentadoria, desde que não haja reabilitação para o trabalho.

No transcorrer da suspensão do contrato de trabalho nenhum ato de supressão de direito pode ser praticado pelo empregador, salvo quanto àqueles cujo exercício esteja temporariamente prejudicado pela própria suspensão, como é o caso do direito a salários, por exemplo. Tampouco é cabível a rescisão contratual sem justa causa durante o período de suspensão.

Por outro aspecto, o caso em apreço evoca princípios constitucionais que, mesmo estivessem em colisão, não levariam à solução pretendida pela recorrente. De um lado, a tutela do direito à saúde, à dignidade da pessoa humana e à vida. De outro, a tutela da propriedade e do direito à segurança jurídica.
As normas constitucionais relativas aos direitos fundamentais são elaboradas com alto grau de abstração e de generalidade, não se reportando a qualquer situação fática, nem mesmo hipoteticamente, objetivando, assim, cumprir com suas funções. Portanto, na solução de princípios constitucionais conflitantes, necessária a ponderação de bens, objetivando-se sacrificar o mínimo possível os direitos em questão, já que a atividade interpretativa envolvendo a aplicação dos direitos e garantias fundamentais deverá dar-lhes a máxima efetividade. Tal ponderação é obtida pela observância da unidade da Constituição, na medida em que suas normas não são isoladas, porquanto integram um sistema.
A superação do conflito entre princípios decorrerá do que se denomina "relação de precedência condicionada", porque no sistema constitucional brasileiro inexistem direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto. Os princípios possuem o mesmo valor abstratamente considerados e somente determinada situação fática acarretará a diminuição da eficácia de um sobre outro. Esta ponderação será feita pela aplicação do princípio da proporcionalidade.
Ingo Wolfgang Sarlet , abordando a saúde na Constituição de 1988, assevera:
"... mas a saúde, para além da sua condição de direito fundamental, é também dever. Tal afirmativa decorre – no que diz com o Estado – diretamente da dicção do texto constitucional, que, no art. 196, dispõe solene e claramente que 'a saúde é direito de todos e dever do Estado..., sublinhando a obrigação precípua do poder público para com a efetivação desse direito. Todavia, a não ser que se privilegie uma hermenêutica sistemática e hierarquizante, afina, por sua vez, com os postulados da unidade da Constituição e da sua força normativa, também haverá de se reconhecer que a saúde gera um correspondente dever de respeito e, eventualmente, até mesmo de proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais...".
Destarte, presentes a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, é forçoso concluir que a exclusão do reclamante do plano de saúde lhe acarretaria enormes prejuízos, na medida em que restaria impossibilitado de dar continuidade ao tratamento médico no momento em que mais necessita.
Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

1.2. Indenização por dano moral. Acidente de trabalho. Fato da vítima. Ônus da prova do empregador.

(4ª Turma. Processo nº 00895-2005-512-04-00-4 RO. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Julgamento em 18.05.2006)

EMENTA: **ACIDENTE DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FATO DA VÍTIMA – ÔNUS DA PROVA**. Incontroversa a ocorrência de acidente do trabalho, são presumidos o dano e, em princípio, o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Alegando a ré o fato da vítima como causa exclusiva do acidente, incumbe a ela o ônus da prova. Inexistente tal prova, e sendo demonstrado o nexo de imputabilidade (culpa do empregador), é devida a indenização.

(...)

VOTO DO RELATOR:

1. PRESCRIÇÃO.

O acidente ocorreu em 1º/02/96 e a presente ação foi proposta em 20/11/98, ou seja, dentro do prazo prescricional que a recorrente pretende seja observado.
Assim, sem adentrar no debate pertinente à possibilidade de argüição apenas na presente fase, deve ser repelida a pretensão.

2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O juiz de primeiro grau condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral, no valor de R$ 12.000,00, acrescida de juros e correção monetária a contar do evento danoso. O fundamento foi a ocorrência de acidente do trabalho em 1º/02/96.

A ré não se conforma com a condenação. Alega não ter havido culpa da sua parte, sendo exclusiva da autora a culpa pelo acidente que sofreu, pois desrespeitou a proibição patronal de pegar carona na carroceria do trator destinado ao transporte de materiais. Também afirma que o juiz de primeiro grau se baseou apenas nas alegações da recorrida, não apreciando a contestação e a documentação juntada. Invoca a prova testemunhal, em especial os depoimentos das testemunhas Jorge, Helena e Osvaldo. Quanto à testemunha Marinês, defende deva ser desconsiderado seu depoimento, pois a testemunha Jorge confirmou que ela estava distante do local do acidente. Acrescenta não ser cabível dano estético como agravante do dano moral, pois o perito médico informou que o tratamento cirúrgico realizado teve "excelente resultado funcional e estético", além do que não houve pedido de indenização por dano estético. Pondera, ainda, não ter restado qualquer seqüela na autora, tanto que rejeitado o pedido de indenização por danos materiais.

Em outro tópico, requer, sucessivamente, a redução do valor da indenização, fixado pelo juiz de primeiro grau em R$ 12.000,00. Argúi ser excessivo o valor, não tendo o juiz considerado os quesitos necessários para a fixação do valor da indenização, tais como o grau de culpa do agente, a intensidade do ânimo de ofender, a lesão ao bem jurídico tutelado e a capacidade econômica das partes. Sugere seja a indenização fixada em valor não superior a R$ 5.000,00.

Com razão parcial.

A sentença está embasada na prova dos autos, a qual foi devidamente analisada pelo juiz de primeiro grau.

A ocorrência de acidente do trabalho é incontroversa, estando presentes, portanto, o dano (acidente com lesão) e, em princípio, o nexo de causalidade do evento com o trabalho. Quanto a este, no entanto, a ré invoca a excludente da culpa exclusiva da vítima, ou, como ensina a melhor doutrina, o "fato da vítima" (conforme Sebastião Geraldo de Oliveira, essa exclusão de responsabilidade "está no território da causalidade e não da culpa").

volta ao índice

No aspecto, a teor do disposto no art. 333, II, do CPC, é indubitavelmente da ré o ônus da prova, do qual ela não se desincumbiu a contento, pois, para que fosse aceita sua tese de desrespeito à proibição de pegar carona na carroceria do trator destinado ao transporte de materiais, deveria comprovar cabalmente a existência de tal determinação e, ademais, que a fazia cumprir. Ocorre que as testemunhas Marinês (fl. 160), Mercedes (fl. 177), Denise (fl. 193) e Irineu (fl. 194) confirmaram que era praxe dos empregados pegarem carona diariamente no veículo; as três últimas, aliás, expressamente referiram haver expressa autorização da empresa. Ademais, embora a testemunha Helena (fl. 178), indicada pela empresa, tenha alegado existir proibição do uso do veículo para transporte dos empregados, também referiu que, mesmo assim, havia o transporte, restando evidenciada ao menos a tolerância patronal. Assim, conquanto as invocadas testemunhas Jorge e Osvaldo tenham referido haver proibição do uso do veículo, não se trata de prova cabal, pois contrária aos depoimentos mencionados.

Por oportuno ressalto que o fato de a testemunha Jorge ter mencionado que a testemunha Marinês não estava no local do acidente em nada altera a situação, pois, além de ela própria ter mencionado tal fato em seu depoimento, a existência do acidente é incontroversa, tendo sido considerado o depoimento da testemunha apenas quanto à menção de que era praxe o uso do veículo para o transporte dos empregados.

Portanto, não tendo a ré provado cabalmente a existência de proibição do uso do veículo para transporte de empregados, ônus que lhe competia, presume-se a tolerância da empresa quanto ao procedimento, o que também lhe confere responsabilidade sobre o ocorrido. Afasto, pois, a invocada excludente de causalidade (fato da vítima).

Nesse contexto, resta apreciar a existência ou não do nexo de imputabilidade, ou seja, no caso, a culpa do empregador.

No particular, considero estar configurada a culpa do empregador justamente pela colocação de veículo inadequado para o transporte dos empregados ou, ao menos, a tolerância quanto ao respectivo uso.

Assim sendo, justifica-se o deferimento da indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido.

No que diz respeito ao dano estético, é certo não ter havido pedido. No entanto, o juiz de primeiro grau considerou ter ocorrido esse dano, concluindo ser fator agravante na fixação da indenização.
Trata-se, portanto, de questão a ser abordada na análise do montante fixado à condenação, o que passo a proceder.

volta ao índice

Como regra, devem ser adotados para a fixação do valor da indenização os seguintes fatores: o grau de culpa do empregador e a gravidade do acidente, bem como a situação econômica do réu, pois a indenização também tem a função pedagógica de desestimular os descumprimentos das normas de segurança no trabalho.
Quanto ao grau de culpa do empregador, deve ser ponderado que, assim como não restou comprovada a proibição do uso do veículo, também não restou efetivamente demonstrado haver determinação para que fosse usado tal meio de transporte. No máximo houve tolerância àquela prática.
No que diz respeito à gravidade do acidente, como considerado na sentença, restou comprovado pelos documentos juntados com a inicial (fls. 24/29) e pela perícia médica (fls. 129/131) que o acidente ocasionou fratura do fêmur, ensejando a necessidade de intervenção cirúrgica, da qual subsistiu uma cicatriz de 22 centímetros. Consoante o laudo, em que pese relate dores, a autora não ficou com seqüelas do acidente e o tratamento cirúrgico realizado teve "excelente resultado funcional e estético". No entanto, também é certo pela fotografia juntada com a inicial que a cicatriz decorrente do acidente ficou visível (fl. 29). Houve, portanto, um prejuízo estético a ser considerado na fixação da indenização, ainda que pequeno.
Por sua vez, no tocante à capacidade financeira, observa-se, até pelas fotos das fls. 78/79, que a ré não é empresa de pequeno porte.
Por oportuno, considero, ainda, que o acidente ocorreu em 1º/02/96, tendo sido deferidos juros e correção monetária a contar do evento danoso. Então, o valor deferido a título de indenização corresponde a cerca de 120 vezes o valor do salário mínimo vigente à época.
Considerados tais aspectos, concluo deva ser parcialmente provido o apelo a fim de reduzir a condenação, pois do acidente resultou fratura, mas a autora não ficou com seqüelas, e, por outro aspecto, houve culpa do empregador, mas não grave.
Assim, reduzo o valor da indenização para R$ 8.000,00, montante correspondente a 80 vezes o valor do salário mínimo vigente à época do evento, com juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária desde o evento danoso.
Dou provimento parcial.

3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A recorrente pretende ser absolvida da condenação ao pagamento de honorários de AJ. Invoca as súmulas 219 e 329 do E. TST.

Sem razão.
A autora trouxe aos autos declaração idônea de insuficiência econômica (fl. 19) e indicou assistente judiciário que aceitou o encargo (art. 5º, § 4º, da Lei 1.060/50).
A Constituição vigente, ao contrário da anterior, não remete à lei ordinária a definição, ou a limitação, do direito à assistência judiciária gratuita. Impõe ao Estado a respectiva obrigação. Não é razoável, pois, na contingência de o próprio Estado não prover os meios adequados à prestação da assistência, negar a possibilidade de a parte indicar advogado que expressamente aceite o encargo, amparado em faculdade legal jamais revogada.
De resto, o ordenamento jurídico vigente, ao contrário do que faz crer a praxe forense, jamais consagrou monopólio da assistência judiciária trabalhista aos sindicatos, e sim obrigação.
Ademais, não seria lógico exigir tivesse a autora apresentado credencial sindical, pois a ação foi proposta perante o juízo cível em 20/11/98 e, à época, a jurisprudência majoritária orientava-se no sentido de não ser da Justiça do Trabalho a competência para julgar pedido de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho.
Nego provimento.

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

1.3. Reexame necessário. 1. Nulidade. Sentença "extra petita". 2. Constatação de Irregularidades na nomeação e admissão dos autores pelo Tribunal de Contas do Estado. Questão administrativa. Competência declinada à Justiça Estadual.

(7ª Turma. Processo nº 01584-2004-291-04-00-9 REO/RO. Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros. Publicação em 31.05.2006)

EMENTA: **REEXAME NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA".** Inexistindo pedido de determinação de que o réu se abstenha de praticar qualquer ato demissional em relação aos autores, esta é "extra petita", anulando-se a decisão no particular.
LEGALIDADE DO ATO DE ADMISSÃO DOS AUTORES. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. AUSÊNCIA DE LIDE TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O reconhecimento da legalidade da admissão, com exame da decisão do Tribunal de Contas do Estado, o qual constatou irregularidades na admissão dos autores, negando registro às suas admissões, é questão meramente administrativa que foge completamente da relação de trabalho havida entre as partes, posto que a legalidade da nomeação e admissão é questão que antecede à própria relação de trabalho havida. Análise exclusiva do concurso e da forma de admissão de pessoal. Competência declinada à Justiça Comum Estadual. Sentença anulada. Prejudicado o exame do recurso ordinário do reclamante.

(...)

REEXAME NECESSÁRIO.
NULIDADE DA SENTENÇA. *EXTRA PETITA*.
Da inicial não consta o pedido de *determinação de que o réu se abstenha de praticar qualquer ato demissional em relação aos autores*, conforme disposto na sentença reexaminada. Os pedidos limitam-se em reintegração no cargo, reconhecimento da legalidade da admissão e condenação ao pagamento de indenização por dano moral. A determinação ora reexaminada ofende ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, posto que não observado o limite da reclamatória imposto pela inicial. Aliás, com a devida vênia, tal determinação geraria ilimitada super-proteção dos autores, em ofensa a diversos princípios constitucionais, inclusive ao disposto no art. 41 da CF/88 e à prevalência do interesse público, disposta no art. 8º da própria CLT. Sendo "extra petita", nulo o dispositivo no particular.

volta ao índice

Legalidade do ato de admissão dos autores. Incompetência material. Ausência de lide trabalhista. Reintegração e indenização por dano moral.
Segundo se observa da reclamatória, os atos admissionais dos autores foram desconstituídos em razão de decisão transitada em julgado no processo nº 0610-02.00/98-1 do Tribunal de Contas do Estado, conforme portarias das fls. 147, 151 e 155. Conforme informações das partes, foram constatadas irregularidades pelo Tribunal de Contas, o qual denegou o registro do ato de admissão dos reclamantes, decisão esta objeto de insurgência nesta ação, uma vez que os reclamantes buscam seja reconhecida a legalidade de suas admissões, com a conseqüente reintegração e o pagamento de indenização por dano moral.
É competência precípua dos Tribunais de Contas, conforme art. 71, III, da CF/88:
Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
III - apreciar, para fins de registro, a **legalidade dos atos de admissão de pessoal**, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; (grifei)
Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.
A Constituição Estadual ratifica a competência disposta na CF/88, conforme segue:
Art. 71 - O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, ao qual compete, além das atribuições previstas nos **arts. 71** e 96 da

Constituição Federal, adaptados ao Estado, emitir parecer prévio sobre as contas que os Prefeitos Municipais devem prestar anualmente. (grifei)
A Lei Orgânica do TCE dispõe:
Da Competência
Art. 33 Ao Tribunal de Contas, órgão de controle externo, no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, compete, nos termos do disposto nos artigos 70 a 72 da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei, o seguinte:
IV - **apreciar, para fins de registro, nos termos do estabelecido** nos artigos 47 e 48 desta Lei, **no Regimento Interno** ou em Resolução, **a legalidade dos atos de admissão de pessoal**, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos estadual e municipal, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
VII - aplicar multas e determinar ressarcimentos ao erário, em caso de irregularidades ou ilegalidades;
TÍTULO VIII
Do Registro de Atos
Art. 47. O Tribunal de Contas, **nos termos do previsto no inciso IV do artigo 33 desta Lei, apreciará, para fins de registro**, os atos de:
I - **admissão de pessoal, a qualquer título**, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e/ou mantidas pelos poderes públicos estadual e municipal, excetuadas as nomeações para o cargo de provimento em comissão;
O Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado dispõe no seguinte sentido:
Art. 120. Os atos e documentos **relativos a admissões de pessoal**, no âmbito da administração direta e indireta do Estado e dos Municípios, excetuadas as nomeações para cargos em comissão, deverão ser mantidos à disposição do Tribunal de Contas, para que, mediante verificação no local, sejam examinados os elementos pertinentes e colhidas as informações necessárias para encaminhamento a registro.

volta ao índice

Parágrafo único - As entidades referidas neste artigo deverão, ainda, informar ao Tribunal de Contas sobre os concursos públicos realizados e as admissões havidas, enviando os documentos previstos em Resolução, nos prazos ali estabelecidos.
Art. 121. **A denegação do registro importará na ineficácia do ato,** intimando-se a autoridade competente, após o trânsito em julgado da decisão e na forma do disposto no caput do art. 144 deste Regimento, para adoção das providências cabíveis, a serem comprovadas perante o Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias.
Não há qualquer dúvida, no caso dos autos, de que a decisão do Tribunal de Contas, geradora da ineficácia da nomeação, é decorrente de ato de sua exclusiva competência. Por outro lado, as Portarias que desconstituíram os atos de admissão são mera decorrência legal daquela decisão, tendo em vista a disposição do Regimento Interno do TCE, conforme destacado acima, independentemente da vontade do reclamado.
Não há lide entre as partes, posto que tanto os reclamantes quanto o reclamado tem interesse na regularização das admissões, conforme consta da própria "contestação" das fls. 138/140:
"2- **O Reclamado, buscando preservar os seus servidores, assim como manter-se em funcionamento (o afastamento de 70 (setenta) servidores acarretaria transtornos incalculáveis para a Administração)**, protocolou o Ofício nº 132/2004, cuja cópia anexa, onde informava as medidas que pretendia tomar e requeria prazo de 180 (cento e oitenta) dias, ao Tribunal de Contas, para cumprir a decisão.
(...)
4- Portanto, aos servidores não restou alternativa, senão de buscar a tutela do Judiciário, para que a Administração não tomasse as medidas determinadas pelo Tribunal de Contas do Estado.
5- Cumpre salientar douto (a) Julgador (a) que a decisão do egrégio Tribunal de Contas do Estado, foi baseada em irregularidades apontadas na chamada dos classificados nos concursos 01/94 e 01/95, com a flat dos termos de desistência dos candidatos que obtiveram melhor classificação, havendo preterição de candidatos.

6- O que realmente ocorreu Excelência, foi que os termos de desistência, após as nomeações e posses, foram retirados do Hospital e enviados para os arquivos da Prefeitura, e estavam acondicionados em uma caixas na Prefeitura Municipal e somente foram enviados ao Hospital após a decisão da Corte de Contas do Estado e, por se tratar de documento novo, para a administração atual do Hospital, bem como para os servidores atingidos pela Decisão do TCE, cabível o pedido de revisão da decisão junto ao Tribunal de Contas, pedido este que não suspende a execução da decisão ensejadora das demissões.
7- Assim, as Ações Judiciais impetradas pelos servidores (foram várias as ações) **servirão para regularizar as admissões, convalidando os atos de admissão dos servidores, cuja legalidade será apurada na instrução do Processo, cujo objeto, no mérito sendo procedente, servirá para que o Tribunal de Contas do Estado, conceda o registro dos atos de admissão, no âmbito administrativo.**" (grifei).
Somente o pedido de indenização por dano moral foi contestado, ficando claro que o interesse do reclamado também é a regularização das admissões junto ao Tribunal de Contas. Inobstante, tendo as duas partes o mesmo objetivo não há lide a ser resolvida. O pedido concernente à indenização por dano moral decorre do pedido de reconhecimento da legalidade da admissão, tanto quanto o pedido de reintegração. Inobstante, o reconhecimento da legalidade da admissão é questão meramente administrativa que foge completamente da relação de trabalho havida entre as partes, posto que a legalidade da nomeação e admissão é questão que antecede à própria relação de trabalho. A reclamatória não objetiva a relação de trabalho em si, sequer os atos desta relação, mas a revisão de ato administrativo que analisa o concurso e a legalidade da admissão de pessoal, questão que não pode ser decidida pela Justiça do Trabalho. Não se está a analisar qualquer ato dos empregados autores, sequer do empregador, o qual apenas cumpriu a disposição legal ao acatar a decisão do Tribunal de Contas.
Aliás, observa-se regra neste tipo de ação a ausência de lide, posto que há o exame da legalidade e da nulidade do ato administrativo. Neste sentido o posicionamento da Primeira Turma do STF, em decisão no processo RE 224.283-6-SP, julgado em 11.09.01, o qual teve como Relatora a Ministra Ellen Gracie, transcrita na seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado:

volta ao índice

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DESCONSTITUIÇÃO DO ATO DE NOMEAÇÃO ATENDENDO RECOMENDAÇÃO DO TCE, QUE LHE NEGOU REGISTRO - IRREGULARIDADES INDICADORAS DE FRAUDE NO CERTAME - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPRESSOS NO CAPUT DO ARTIGO 37 DA CF/88 DE MODO A COMPROMETER A VALIDADE DO CONCURSO IMPEDINDO O REGISTRO DOS ATOS DE ADMISSÃO DELE DECORRENTES - RETIFICAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO - APLICAÇÃO DA SUMULA 473 DO STF - INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE IRREGULARIDADE AO SERVIDOR - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO FORMAL COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - SITUAÇÃO EM QUE AINDA ASSIM FOI OPORTUNIZADA E EXERCIDA A DEFESA PELO APELANTE JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS - PRECEDENTES SOBRE O TEMA - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE NÃO SE OSTENTA. Apelo provido. Segurança denegada. Liminar revogada. Reexame necessário prejudicado.
(...)
DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO (RELATOR) - Eminentes Colegas, este órgão fracionário tinha posicionamento firmado no sentido de que a Administração, aplicando a Súmula nº 473 do STF, deveria sempre oportunizar ao servidor o contraditório e a ampla defesa.
Posteriormente, a partir de precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal (Acórdão da 1.ª Turma do STF (RE 183.255-1, julgado em 01.04.97, Relator o Ministro **SYDNEY SANCHES, *DJU*** 19.09.97, p. 863), que tratava de matéria atinente a redução de vencimentos, alterou-se o entendimento.
Depois disso, a 1.ª Turma do STF (RE 224.283-6-SP, julgado em 11.09.01, Rel. a Ministra ELLEN GRACIE, *DJU* 11.10.01, p. 620) estabeleceu que: *"... o art. 5.°, LV, pressupõe litígio ou acusação, não se aplicando, assim, à espécie, já que se trata de nulidade...".*
Daí porque no caso concreto em que não há acusação ao servidor e sim constatação de irregularidade no concurso público em que foi aprovado e nomeado, mostra-se dispensável o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, por ele preconizados.
Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"APELACAO CIVEL. REEXAME NECESSARIO. MANDADO DE SEGURANCA. SERVIDOR PUBLICO. IRREGULARIDADE NA ADMISSAO, FLAGRADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DESNECESSIDADE DE ASSEGURAMENTO DE AMPLA DEFESA, EIS QUE INEXISTE ATO ILICITO OU IMPUTADA INFRACAO. EXONERACAO ANTE A FALTA DE PONTUACAO NA RECLASSIFICACAO DO CONCURSO, EM FACE DE APONTE DE IRREGULARIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MODERNA ORIENTACAO DO SUPREMO, QUE ENTENDE INAPLICAVEL AO CASO O ART. 5º LV DA CARTA MAGNA, POIS ESTE PRESSUPOE LITIGIO, INOCORRENTE NA ESPECIE, QUE VERSA SOBRE NULIDADE. APELO PROVIDO, SENTENCA REFORMADA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSARIO. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70004227245, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: VASCO DELLA GIUSTINA, JULGADO EM 07/08/2002"

"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBORA A LEGITIMIDADE PARA RECORRER SEJA DA PESSOA DE DIREITO PÚBLICO À QUAL PERTENCE A AUTORIDADE COATORA, DETENDO O PREFEITO A REPRESENTATIVIDADE DO MUNICÍPIO SEU APELO NOMINAL SE CONSTITUI EM MERA IRREGULARIDADE, NÃO AFETANDO O CONHECIMENTO DO RECURSO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PROMOÇÃO VERTICAL - DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONCESSIVO ATENDENDO RECOMENDAÇÃO DO TCE, QUE LHE NEGOU REGISTRO - LEGISLAÇÃO MUNICIPAL NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88 - IRREGULARIDADE DA PROMOÇÃO LEVADA A EFEITO - ARTIGO 37, II, DA CF/88 - RETIFICAÇÃO DO ATO PELA ADMINISTRAÇÃO - APLICAÇÃO DA SUMULA 473 DO STF - INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE IRREGULARIDADE AO SERVIDOR - DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO FORMAL COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - PRECEDENTES SOBRE O TEMA. Apelo conhecido e provido. Reexame necessário prejudicado. (APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO Nº 70007784937, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, JULGADO EM 11/08/2004)"

volta ao índice

No âmbito do Tribunal de Contas, foi observada a ampla defesa, pois aqueles que tiveram negado o registro de seus atos de admissão ofereceram embargos, conforme se verifica na fl. 75, tendo o apelado ingressado com os Embargos nº 10149-02.00/02-2.

Além disso, ao Município, que também recorreu da decisão administrativamente (fls. 70/74) somente cabia cumprir a determinação do Tribunal de Contas, considerando-se, ainda, que o ato somente se aperfeiçoaria após o registro nesse órgão.

Nesse sentido, a manifestação da ilustre Procuradora de Justiça Marly Raphael Mallmann, que ora transcrevo:

"Reconhecendo que houve a contestação de irregularidade na admissão do servidor, por determinação do TCE, procedeu a correção e, portanto, a Administração Municipal, ao cumprir a orientação daquela Corte, agiu corretamente.

"Com efeito, diante da decisão do Tribunal de Contas com a conseqüente verificação de que o autor foi beneficiado com pontos atribuídos indevidamente à prova de títulos, não houve nulidade no ato administrativo, posto que comprovada ilegalidade na investidura do servidor.

"Também, considera-se pacífico o entendimento de que a Administração Pública pode desfazer seus atos que fossem considerados ilegais.(Falando deste entendimento, o Professor Almiro do Couto e Silva nos cita a famosa Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: **"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, por que deles não se originam direitos**, ou revogâ-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." *SILVA, p. 60-61. (Almiro do Couto e Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. Revista de Direito Público, Editora dos Tribunais, São Paulo).*

"Sucede que a admissão em cargo público efetivo, através de concurso público, tem a natureza de um ato administrativo composto porque, além da deliberação administrativa, está sujeito ao exame do Tribunal de Contas para que seja perfectibilizado, conforme determina ao art. 71, III, da Constituição Federal.

"Assim, enquanto não houver o exame conseqüente registro pelo Tribunal de Contas da admissão do servidor, por expressa determinação constitucional, o ato administrativo não estará perfeito e acabado." *(fls. 106/107)*

Desta forma, não há no ato impugnado lesão a direito líquido e certo do impetrante, bem como aos artigos 5º, LV, e 41, § 1º, da Constituição Federal, além do artigo 32 da LM nº 681/91, **pois não pesando contra o autor qualquer acusação, desnecessária a oportunização para que produzisse provas, não se tratando, aqui, da aplicação da verdade sabida.**

Assim, embora se lamente a situação vivida pelo impetrante, o tempo decorrido e a presumida boa-fé não convalidam concurso em que se constatou fraude, inexistindo, também, qualquer ofensa à segurança jurídica." (Des. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO - Relator, Processo nº 70010152221, Quarta Câmara Cível, TJ/RS)

Nesta senda, trata-se de constatação de irregularidade na forma de admissão, irregularidade do próprio concurso, em decorrência de análise, por quem tem competência para tanto, da ilegalidade do ato admissional, o que independe da vontade do empregado e do empregador, estando este último totalmente adstrito ao princípio da legalidade conforme as disposições já transcritas. Desta forma, ressalta-se novamente, não se está a julgar qualquer questão atinente à relação de trabalho havida, inclusive pelo fato de que inexiste lide trabalhista entre as partes, as quais teriam o mesmo interesse na manutenção da relação, seja esta legal ou não.

Não há falar em prejuízo da decisão do Tribunal de Contas ante o disposto no art. 41 da CF/88 ou por direito adquirido dos autores, uma vez que o ato admissional é ineficaz, posto que jamais perfectibilizado, conforme decisão acima transcrita. Tal entendimento é decorrente a disposição do art. 71, III, da CF/88, já antes transcrito, o qual imputa ao TC a apreciação da legalidade do ato de admissão de pessoal. A ordem de nomeação do próprio concurso público, previsto no *caput* do referido art. 41 da CF/88, é que se encontra ofendida no caso dos autos, não se estando a julgar qualquer atitude dos reclamantes no decorrer da relação.

Aliás, é o entendimento do STF, conforme Súmula 473: "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, **porque deles não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*".

volta ao índice

Nesse sentido, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do RS:

"Ação declaratória. Desconstituição de ato administrativo. Não Me Toque. Servidor Público. Exoneração de servidor, operada pelo Município, com base em decisão do Tribunal de Contas, que determinou a desconstituição dos atos admissionais efetivados com irregularidade no concurso de admissão, beneficiando a autora. Vício adstrito ao procedimento administrativo. Modificação da jurisprudência do STF e da 4ª. Câmara. Inaplicabilidade do art. 5º, LV da Constituição, pois, inexiste no caso litígio com a Autora, não lhe tendo sido imputada qualquer infração. Mera nulidade do próprio concurso. Aplicação "tout court" da Súmula 473 do STF. É preciso lei local para estabelecer prazo para a Administração decair do seu poder de invalidar. Descabe, outrossim, ao Judiciário analisar o mérito do ato administrativo e seu sancionamento, uma vez observadas as formalidades inerentes ao processo. Indenização indevida. Honorários reduzidos. Apelo provido em parte.

(...)

A propósito, ainda lembra o culto parecer ministerial que "assim, neste caso, não socorre o apelado o disposto nos enunciados da súmulas 20 e 21 do STF, já que houve ilegalidade pertinente à ausência de requisito fundamental para o ingresso no serviço público, o que independeu da vontade, da conduta e do perfil do candidato, não tendo este defesa a apresentar, já que de nada é acusado e cuja imagem, capacidade intelectual/profissional e atuação como servidor público restaram intocadas, mostrando-se ocioso o processo administrativo reclamado,que viria de encontro aos princípios da administração pública, especialmente os da eficiência e utilidade."(fl. 1031).

Assim, o município agiu ao abrigo da lei e no dever de autotutela da administração, que se lhe impunha, com aplicação "tout court" da súmula 473 do STF.

(...)

Tudo se embasou na irregular pontuação obtida pelos servidores públicos municipais em concurso público, dado que os benefícios estavam limitados a servidores estáveis e admitidos até outubro de 1983.

É essencial o ponto da questão, pois, se relaciona com o objeto da irregularidade: esta não atingiu diretamente o apelante (como se ele, por ex., tivesse praticado alguma falsidade) e, sim, o próprio desenrolar do processo administrativo do certame e edital, com previsão de pontos incabíveis.
(...)
A Administração pública, ao constatar a ilegalidade de um ato, pode anulá-lo por seus próprios meios. É o que preceitua a Súmula 473 do STF. E foi o que ocorreu no caso.
(...)
Reporto-me, por igual, aos fundamentos daquele julgado, proferido em data de 11 de agosto de 2004, na AC nº 70008908816, Relator o eminente desembargador Araken de Assis, cujo brilhante voto acompanhei:
(...)
"*Na verdade, o concurso a que se submeteram os autores, a despeito de sua alegada boa-fé, representou uma autêntica farsa. A prova consistiu num exame psicológico, com aquela metodologia que os tribunais brasileiros rejeitam, em certames mais sérios, porque eminentemente subjetiva. De toda sorte, convém repetir que, a este respeito, o assunto não pode ser reexaminado, pois acerca dele há o pronunciamento soberano do tribunal de contas.*"
(...)
Descabe, outrossim, ao Judiciário analisar o mérito do ato administrativo e seu sancionamento, uma vez observadas as formalidades inerentes ao processo. (Des. VASCO DELLA GIUSTINA - Relator, Processo nº 70012714820, Quarta Câmara Cível, TJ/RS)
Portanto, a apreciação dos atos de admissão pelo TCE decorre da disposição legal, e a apreciação judicial daquela decisão, caso possível, não é questão decorrente da relação de trabalho, posto que a regularidade da admissão não decorre da vontade das partes na relação de trabalho, sendo absolutamente incompetente a Justiça do Trabalho para o julgamento da questão.
Aliás, este é o entendimento da própria Justiça competente, conforme se observa da seguinte decisão:

volta ao índice

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PUBLICO MUNICIPAL. CONCURSO PUBLICO. **PRETERICAO DA ORDEM CALSSIFICATORIA. ILEGALIDADE. DETERMINACAO DO TRIBUNAL DE CONTAS DE QUE ELA FOSSE CORRIGIDA.** NOMEACAO COM EFEITO RETROATIVO. **ALEGACAO DE INCOMPETENCIA DA JUSTICA COMUM**, DE PRESCRICAO E DE CARENCIA DE ACAO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MATERIA PRELIMINAR REPELIDA. JULGAMENTO DE PROCEDENCIA, CONCEDENDO EFEITO RETROATIVO E DETERMINANDO O PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS DESDE ENTAO. **1 MESMO SE TRATANDO DE CONCURSO QUE ESTABELECIA A NOMEACAO PELO REGIME CELETISTA, ENVOLVENDO A MATERIA DISCUSSAO A RESPEITO DE ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO, NAO SE PODE COGITAR DE COMPETENCIA DA JUSTICA DO TRABALHO.** 2. AINDA QUE SENDO O CONCURSO DE 1989, MAS TENDO O ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO OCORRIDO EM 4 DE SETEMBRO DE 1990, ESSE O MARCO INICIAL DA PRESCRICAO. NAO SE PODE COGITAR DE DECADENCIA DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO, EM VIRTUDE DA RECLAMACAO ADMINISTRATIVA FEITA, QUANDO FOI CONHECDIDA A IRREGULARIDADE, E NEM DA PRESCR ICAO QUINQUENAL, POR TER SIDO A ACAO AJUIZADA ANTES DE ELA TER OCORRIDO. 3. SENDO EVIDENTE O INTERESSE PROCESSUAL EM BUSCAR O DEMANDADO EFEITO RETROATIVO A SUA NOMEACAO, EM VIRTUDE DO ATO ILEGAL, SEM SENTIDO SE APRESENTA A ALEGADA CARENCIA DE ACAO. 4. CONSTATADA A IRREGULARIDADE, EM VIRTUDE DA PRETERICAO DA CLASSIFICACAO DO DEMANDANTE, A HIPOTESE E DE DEPENDENCIA DA ACAO. ALEGACAO SUSCITADA POSTERIORMENTE E NAO COMPROVADAS, COMO A RELACIONADA COM A FALTA DE CONDICOES FISICAS PARA A NOMEACAO, NAO PODEM SER ACOLHIDAS. CONCEDIDO EFEITO RETROATIVO A NOMEACAO, TEM O AUTOR DIREITO AS VANTAGENS DELE DECORRENTES. TODAVIA, TENDO TRABALHADO DURANTE ESSE PERIODO, NAO PODE RECEBER DUPLA REMUNERACAO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DOS VALORES DEVIDOS DEVEM SER DESCONTADOS OS RECEBIDOS EM SUA ATIVIDADE PRIVADA, DEVIDAMENTE COMPROVADOS. DIFERENCA QUE DEVE SER PAGA POR PRECATORIO, NOS TERMOS DA SUMULA 144, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA. 5. SENTENCA MODIFICA, EM PARTE, EM REEXAME NECESSARIO. APELACAO PROVIDA, EM PARTE. (Apelação Cível Nº 596195107, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 03/04/1997)

Inclusive, já houve julgamento na Justiça Comum, em caso semelhante, envolvendo o hospital reclamado:
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. IRREGULARIDADES VERIFICADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. EXONERAÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. É admissível a apelação que impugna os fundamentos da sentença. Preliminar rejeitada.
2. Admite-se a exoneração de servidor, sem prévio procedimento administrativo, ante vício apontado pelo Tribunal de Contas. Precedente do STF.
3. APELAÇÃO DESPROVIDA.
(...)
2. A impetrante insurge-se contra a Portaria 033/2004 que determinou a exoneração do cargo público de auxiliar de farmácia que ocupava junto ao **Hospital Municipal Getúlio Vargas**. **O ato administrativo restou editado de acordo com a orientação do Tribunal de Contas do Estado, que detectou irregularidade no procedimento de reintegração do servidor.**
(...)
Assim, a Administração ao desconstituir o ato de reintegração da impetrante, seguiu orientação do Tribunal de Contas do Estado. Correta e legal a nulidade apontada pelo Tribunal de Contas a quem incumbe o controle da legalidade dos atos de admissão de pessoal, nos termos do que prevêem os arts. 70, *caput*, e parágrafo único e 71, *caput*, e inciso III, da CF/88.
(...)
Impende assinalar, que dentre os princípios fundamentais da Administração Pública avulta o da legalidade, que não lhe permite atuar sem autorização legal, conforme leciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Curso de direito administrativo*, p. 52, 5ª Ed., Malheiros, São Paulo, 1994), *verbis*:
O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina.
Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.
(Apelação Cível Nº 596195107, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tael João Selistre, Julgado em 03/04/1997)
Desta forma, em reexame necessário, anula-se a sentença das fls. 165/171, cassando-se, por conseqüência, a liminar da fl. 135, declinando a competência para o julgamento da ação à Justiça Comum Estadual. Prejudicado o exame do recurso ordinário do reclamante.
(...)

volta ao índice
volta ao sumário

1.4. Sucessão de empregadores. Impossibilidade. Arrendamento de complexo industrial desativado. Compra e venda não implementada por superveniente falência.

(4ª Turma. Processo nº 00229-2002-751-04-00-2 AP. Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Publicado em 22.05.2006)

EMENTA**: AGRAVO DE PETIÇÃO – ARRENDAMENTO DE COMPLEXO INDUSTRIAL DESATIVADO – COMPRA E VENDA NÃO IMPLEMENTADA POR SUPERVENIENTE FALÊNCIA – SUCESSÃO DE EMPREGADORES IMPOSSÍVEL LOGICAMENTE – SUCESSÃO DE EMPRESAS NÃO CARACTERIZADA – INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIADE DA ARRENDATÁRIA POR CRÉDITOS DE EMPREGADO VINCULADO AO EMPREENDIMENTO ECONÔMICO ANTERIOR.**
1. Não mais subsistindo o contrato de trabalho ao tempo da suposta alienação da titularidade do empreendimento econômico, é impossível logicamente cogitar-se de sucessão *de empregadores*, sendo absolutamente impertinentes os artigos 10 e 448 da CLT.

2. É possível, em tese, responsabilizar o sucessor a qualquer título por dívidas trabalhistas do sucedido, mesmo extinto anteriormente o contrato de trabalho, com fundamento no art. 4º, inciso VI, da Lei 6.830/80, aplicável subsidiariamente conforme art. 889 da CLT.
3. Não evidencia sucessão, a qualquer título, mero arrendamento de complexo industrial, sem alienação de fundo de comércio, mantido por força de autorização judicial em face de falência da empresa que o explorava anteriormente. Conseqüentemente, não responde o arrendatário por dívidas que não lhe dizem respeito e que devem ser cobradas no processo falimentar, para o qual convergem, também, a universalidade de bens e os valores do arrendamento.

(...)

VOTO DO RELATOR:

Nestes autos foi firmado acordo onde o segundo reclamado (Antônio José Fagundes) pagaria ao reclamante determinado valor, com responsabilidade subsidiária da primeira ré (Chapecó Cia. Industrial de Alimentos). Uma vez não cumprida a transação, o segundo reclamado foi citado e não satisfez o débito. Após infrutíferas tentativas de excutir bens de sua propriedade, a primeira ré, como responsável subsidiária, também foi citada. Noticiada sua falência nos autos (fl. 146), foi expedida certidão para habilitação no juízo universal (fl. 167).
Logo depois, o agravante peticionou buscando redirecionar a execução contra a empresa Alibem Comercial de Alimentos Ltda., alegando a ocorrência de sucessão trabalhista, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT (fl. 168-176), o que foi indeferido pelo juízo da execução nos seguintes termos (fl. 233):
Inviável o atendimento do pleito pelo requerente. O crédito trabalhista, assim como os demais, deve ser exigido junto ao Juízo Universal da falência, máxime quando não demonstrada a insuficiência de recursos da Massa para o seu adimplemento (hipótese dos autos). (...)
Contra esta decisão volta-se o agravo.
De plano, impõe-se afastar com toda a segurança qualquer hipótese de sucessão de *empregadores*, pelo óbvio e singelo motivo de que o contrato de trabalho, há muito tempo, não mais subsistia quando da suposta sucessão. Reza o art. 448 da CLT que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Sobre a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa, enfatiza com precisão MARTINS CATHARINO[1]:
"São quatro os elementos essenciais da sucessão: 1º) a existência de uma relação jurídica; 2º) sua inalterabilidade objetiva; 3º) sua inovação subjetiva, isto é, a substituição, pelo menos, de um dos sujeitos por outro; 4º) vínculo jurídico entre o sucedido ('prius') e o seu sucessor ('posterius'). Na sucessão de empregadores - que pressupõe a continuidade da empresa - um empregador (A) que celebrara um contrato, ***em execução****, com um empregado (B), realizando negócio jurídico com outro empregador (C), é substituído por este, passando (B) a seu empregado, sem que contratassem entre si. ... Na sucessão, o empregador posterior fica obrigado a respeitar* ***contrato feito por seu sucedido, estando em curso****."* (grifos meus)
ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK [2] complementam:
"Assim, se sobrevém uma modificação na situação jurídica do empregador, todos os contratos de trabalho em curso no dia da modificação subsistem entre o novo empregador e o pessoal da empresa. ... Haverá sucessão toda vez que a empresa não sofre alteração nos fins para os quais se constituiu, ***trabalhando os empregados nos mesmos postos, prestando ou podendo continuar a prestar os mesmos serviços****."* (ora grifado)
Portanto, os arts. 10 e 448 da CLT são absolutamente impertinentes à hipótese dos autos.
Todavia, mesmo em caso de sucessão comum de empresas, em tese seria possível responsabilizar a sucessora a qualquer título pelas dívidas da sucedida em relação a contrato de trabalho extinto antes da sucessão, por força do que dispõe o artigo 4º, inciso VI, da Lei 6.830/80, aplicável subsidiariamente conforme art. 889 da CLT [3]:
"A execução fiscal poderá ser promovida contra os sucessores a qualquer título".

---

[1] *In* Compêndio de Direito do Trabalho, Volume I, 2ª edição, Saraiva, 1981, páginas 145-146.
[2] *In* Curso de Direito do Trabalho, Volumes I e II, 14ª edição, Forense, 1996, página 107
[3] "Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal".

Cabe perquirir, então, se a agravada ALIBEM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. é sucessora de CHAPECÓ CIA INDUSTRIAL DE ALIMENTOS.
Seguramente, não.
Demonstram os documentos carreados aos autos que fora celebrado compromisso de compra e venda entre as referidas empresas, para futura aquisição do complexo CHAPECÓ/Unidade de Santa Rosa. Cumulativamente, enquanto não implementadas as condições para a aquisição definitiva, foi ajustado arrendamento, em face do qual a agravada reativaria o empreendimento econômico naquele município (docs. às fls. 178 e seguintes).
Ocorre que, antes da outorga da escritura pública de compra e venda, sobreveio a falência da promitente vendedora, o que impossibilitou a formalização daquele negócio. Persistiram, apenas, os arrendamentos, conforme decisão do Juízo da 3ª. Vara Cível de Chapecó (fl. 315):
"(...) Mantenho todos os contratos de arrendamento firmados, devendo as arrendatárias ser cientificadas imediatamente desde decreto de falência, ficando seus diretores como depositários de eventuais documentos que houverem nas unidades, especificamente em nome das falidas, bem como dos bens arrendados.
Determino, de outro norte, que todos os valores dos arrendamentos sejam depositados em conta a ser aberta em nome da massa, pelo síndico, que deverá informar às arrendatárias o número e dados respectivos(...)"
Ora, a simples posse dos bens móveis e imóveis que compõem o complexo industrial, na condição de arrendatária, não erige a agravante à condição de sucessora da empresa que detinha a titularidade daqueles bens e que veio a falir. Até porque esta é uma condição precária, que pode ser desfeita a qualquer momento, bastando para tanto que o juízo falimentar não mais autorize o arrendamento. Seria absurdo, para dizer o menos, cogitar de responsabilidade por dívidas decorrentes de suposta sucessão nessa hipótese. Relembre-se, sempre, que já se excluiu a possibilidade de sucessão de *empregadores*, isto é, o contrato de trabalho de que fora parte o agravante não subsistiu com substituição no pólo ativo. Tampouco a suposta sucessora fora a empregadora (sua responsabilidade é subsidiária).
O argumento de que os créditos do empregado, por todas as inferências sociais que o protegem, se vinculam à universalidade de bens que compõem a empresa, independentemente de qualquer alteração em sua estrutura jurídica, levam a conclusão diametralmente oposta à pretendida pelo agravante. Basta constatar que essa universalidade de bens **não foi alienada à agravada** que, repita-se, detém a condição de mera arrendatária, se e enquanto houver autorização judicial. Ditos bens integram a massa falida. E mais, ainda: os valores dos arrendamentos, consoante decisão referida, estão sendo **depositados em nome da massa**, propiciando saldar dívidas, entre as quais a do agravante.
Assim, não seria despropositado imaginar que o não-provimento do agravo poderá até ser favorável ao recorrente na medida em que, por suposição e argumento, se cogite de que a recorrida não possua bens próprios bastantes para saldar a dívida.
Portanto, se é logicamente impossível ter havido sucessão de empregadores e se sucessão de empresas tampouco chegou a ser implementada, pois não houve alienação de fundo de comércio, não há dúvida de que a agravada não pode ser responsabilizada por dívidas que não lhe dizem respeito, em relação às quais Chapecó Cia Industrial de Alimentos responde em caráter subsidiário.
Nego provimento.

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

2. Ementas Selecionadas

2.1. EMENTA: **CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL COM PEDIDO LIMINAR DEFERIDO PARA REINCLUSÃO DO LITISCONSORTE NO PLANO DE SAÚDE DA EMPRESA.** Prova cabal de que o litisconsorte, mesmo antes da suspensão do contrato de trabalho em face da instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave, encontrava-se em tratamento clínico e fisioterápico, sendo que posteriormente houve indicação de procedimento cirúrgico ambulatorial. Considerado o bem da vida posto em causa - a saúde do litisconsorte -, a opção naturalmente há de ser pelo direito fundamental social. Não bastasse isso, prevalece o princípio da dignidade humana, que se sobrepõem ao alegado prejuízo irreparável afirmado pelo impetrante. Inquérito judicial de apuração de falta grave que sequer possui sentença de mérito. Segurança denegada. - 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 03682-2005-000-04-00-3 MS), Relator o Exmo. Juiz José Felipe Ledur. Publ. DOE-RS: 02.05.2006.

2.2. EMENTA: **AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA.** Segundo o disposto no art. 485, *caput*, do CPC, somente são passíveis de ação rescisória as decisões de mérito transitadas em julgado. Hipótese de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, e de possibilidade jurídica do pedido. Extinção do feito, sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 267, incisos IV e VI, do CPC. - 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 00755-2005-000-04-00-5 AR), Relator o Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo. Publ. DOE-RS: 23.05.2006.

2.3. EMENTA: **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LEGAL.** A imputação ao terceiro embargante das custas processuais devidas em embargos de terceiro julgados improcedentes resulta de interpretação razoável das normas legais que disciplinam o instituto das custas, não importando em violação ao disposto no *caput* do art. 789-A da CLT. Contudo, o inciso V do referido artigo estabelece um valor fixo para as custas, no caso de oposição de embargos à execução, embargos de terceiro e embargos à arrematação. Viola a literalidade de tal inciso a fixação de custas com base no valor do bem penhorado na execução trabalhista. Ação fundada no art. 485, V, do CPC, julgada parcialmente procedente. - 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02018-2005-000-04-00-7 AR), Relatora a Exma. Juíza Ione Salin Gonçalves. Publ. DOE-RS: 05.05.2006.

2.4. EMENTA: **AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO PARA INVALIDAR A TRANSAÇÃO EM QUE ESTÁ BASEADA A SENTENÇA RESCINDENDA.** Transação realizada depois de proferida a sentença de conhecimento, tendo como objeto o pagamento de parcelas não-deferidas por aquela decisão, sem que houvesse controvérsia entre as partes. Desta forma, por força do artigo 104 do CCB, é inválido o referido acordo, visto que não atendeu a forma prescrita em lei que autoriza a transação (CCB, artigo 840) sobre bens disponíveis, desde que seja para prevenir ou extinguir controvérsia entre os interessados, o que não ocorreu no caso. Procedente a ação rescisória neste aspecto, com base no inciso VIII do artigo 485 do CPC, o que impõe desconstituir a sentença homologatória do acordo realizado na ação matriz. - 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02133-2005-000-04-00-1 AR), Relator o Exmo. Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda. Publ. DOE-RS: 05.05.2006.

2.5. EMENTA: **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. VÍNCULO DE EMPREGO.** Pretensão de desconstituição de acórdão que manteve decisão de primeiro grau reconhecendo como de emprego a relação havida entre as partes. Tentativa de reapreciação de matéria fática, e de valoração da prova, o que somente é cabível na reclamação trabalhista, processo originário, e não em sede de ação rescisória. Improcedente. - 2ª Seção de Dissídios Individuais (processo 01366-2005-000-04-00-7 AR), Relatora a Exma. Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. Publ. DOE-RS: 17.05.2006.

2.6. EMENTA: **ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.** O adicional de periculosidade é devido aos trabalhadores que exercem suas atividades em sistema elétrica de potência, ainda que a empregadora não seja empresa geradora, transmissora ou distribuidora de energia elétrica. Orientação Jurisprudencial 324 da SDI-I do TST (...) - 4ª Turma (processo 00959-2005-304-04-00-6 RO), Relator o Exmo. Juiz Fabiano de Castilhos Bertolucci. Publ. DOE-RS: 31.05.2006.

2.7. EMENTA: **VÍNCULO EMERGENCIAL. CONTRATO EMERGENCIAL COM O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.** O serviço de limpeza não se enquadra dentre aqueles que possam ser tidos como de caráter emergencial ou situação de calamidade pública para os fins do reclamado mas, sim, atividade normal e cotidiana em escola do Estado. Inobservância do dispositivo constitucional regulador da forma de ingresso no serviço público, em cargo ou emprego, rezado no art. 37, IX, da Constituição da República, e às disposições legais que regulam a contratação de pessoal por período determinado que implica de nulidade dos contrato de trabalho, de efeito *ex nunc.* Provimento parcial ao recurso da reclamante. - 3ª Turma (processo 00402-2004-341-04-00-4 RO), Relatora a Exma. Juíza Jane Alice de Azevedo Machado. Publ. DOE-RS: 30.05.2006.

2.8. EMENTA: **RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE. Não** há como considerar a natureza temporária e emergencial da contratação de servidora, na função de doméstica, que presta serviços de natureza permanente, em substituição a servidor em cargo efetivo, uma vez não observado o preceituado na Constituição Federal, art. 37, inc. IX. Além das sucessivas prorrogações, as Leis Municipais que autorizaram a contratação e suas sucessivas prorrogações não definem o interesse relevante do Município, nem sua excepcional necessidade, não se enquadrando como tal a prestação de serviços por período longo para suprir insuficiência de funcionários nos quadros da municipalidade. Descaracterizado o contrato emergencial de serviço temporário, a contratação em apreço envolve ato nulo, posto que vedada pela Lei Maior, no seu art. 37, II, e § 2º, aplicando-se, à espécie, o entendimento consubstanciado na Súmula nº 363 do C. TST. Recurso desprovido. - 7ª Turma (processo 00437-2005-641-04-00-9 RO), Relatora a Exma. Juíza Vanda Krindges Marques. Publ. DOE-RS: 24.05.200.

volta ao índice

2.9. EMENTA: **DESTITUIÇÃO DE CONTADOR.** A condição de auxiliar do Juiz delegada aos peritos judiciais, ou contadores *ad hoc,* como no caso, pressupõe a confiança da autoridade que lhes confere tal *status* e, por conseqüência, faz presumir - presunção *juris tantum* - a idoneidade e imparcialidade quanto à sua atuação. Agravo não-provido no tópico. - 2ª Turma (processo 00010-1994-641-04-00-7 AP), Relatora a Exma. Juíza Inajá Oliveira de Borba – Convocada. Publ. DOE-RS: 23.05.2006.

2.10. EMENTA: **PENALIDADE ADMINISTRATIVA - FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO - ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - PROCESSO EM CURSO.**
A modificação de competência em razão da matéria, como regra geral, atinge os processos em curso, inclusive na fase recursal, por força do disposto na parte final do art. 87 do CPC. Há imediata incidência - e não irretroatividade - da norma superveniente, segundo sólida doutrina e consolidada jurisprudência. Nas questões relacionadas a acidente do trabalho o Supremo Tribunal Federal decidiu diversamente, mas apenas por questão de política judiciária, já que ali se tratava de virada jurisprudencial, e não de redefinição de competência em virtude de alteração legal. Aplicação do inciso VII do artigo 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Conflito de negativo de competência que se rejeita. - 4ª Turma (processo 03917-2005-000-04-00-7 DIV), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Publ. DOE-RS: 31.05.2006.

2.11. EMENTA: **DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE O VÍNCULO RECONHECIDO EM JUÍZO.** Reconhecido o vínculo de emprego pela Sentença, incide à espécie o disposto no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal, que atribui a esta Justiça Especializada a competência para executar as contribuições previdenciárias incidentes sobre as sentenças que proferir, a ela

equiparados os acordos que homologar, nos termos do artigo 831, parágrafo único, da CLT. - 3ª Turma (processo 00150-2005-281-04-00-5 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga. Publ. DOE-RS: 25.05.2006.

2.12. EMENTA: **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.** Caso em que discriminadas as parcelas objeto do ajuste e sua natureza, restando afastada a aplicação do parágrafo único do art. 43 da Lei 8.212/91 e da parte final do § 2º do art. 276 do Decreto nº 3.048/99. Sobre as parcelas de natureza indenizatória discriminadas no acordo homologado não incide a contribuição previdenciária. Recurso ao qual se nega provimento. - 4ª. Turma (processo 01097-2003-009-04-00-4), Relatora a Exma Juíza Inajá Oliveira de Borba – Convocada. Publ. DOE-RS: 31.05.2006.

2.13. EMENTA: **ECONOMIÁRIO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA.** A percepção de Gratificação de Função superior a 1/3 do salário efetivo, por si só, não afasta o direito à percepção das 7ª e 8ª horas como extraordinárias. - 3ª Turma (processo 00346-2005-026-04-00-1 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Carvalho Fraga. Publ. DOE-RS: 30.05.2006.

2.14. EMENTA: **INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO.** Os créditos referentes à indenização por acidente de trabalho são créditos inerentes à relação de emprego mantida pelas partes, impondo-se a observância do prazo prescricional aplicável às parcelas trabalhistas, com fundamento no art.7º, XXIX, da Constituição Federal. Sentença confirmada. - 5ª Turma (processo 01850-2005-203-04-00-1 RO), Relator o Exmo. Juiz Paulo José da Rocha. Publ. DOE-RS: 24.05.2006.

2.15. EMENTA: **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO O DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PREVISTA NO ART. 578 DA CLT. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS.** É competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores (art. 114 da CF com a redação dada pela EC nº 45/2004). Após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, de 31-12-04, são nulos os atos decisórios em matéria de contribuição sindical praticados pela Justiça Estadual Comum. - 6ª Turma (processo 00139-2006-000-04-00-5 DIV), Relator o Exmo. Juiz Mario Chaves. Publ. DOE-RS: 19.05.2006.

volta ao índice

2.16. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE NUMERÁRIO.** Espécie em que o ato que determinou a penhora de dinheiro encontra respaldo legal no artigo 655 do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei 6830/80, mormente considerando que a execução que se processa na reclamatória trabalhista em apreço é definitiva e que não há elementos probatórios nos autos que indiquem ser o valor bloqueado oriundo de fonte de renda única, necessária ao sustento próprio do impetrante e de seus filhos. Segurança denegada. - 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 02368-2005-000-04-00-3 MS), Relator o Exmo. Juiz Carlos Alberto Robinson. Publ. DOE-RS: 23.05.2006.

2.17. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO**. Determinação de constrição de numerário, ainda que em execução provisória, não ofende direito líquido e certo, porquanto obedecida a norma preferencial do artigo 655 do CPC. Indicação de bens imóveis que não obedece as exigências do art. 656, inciso I e parágrafo único, do CPC. Denega-se a segurança - 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 04276-2005-000-04-00-8 MS), Relatora a Exma. Juíza Ana Luiza Heineck Kruse. Publ. DOE-RS: 02.05.2006.

2.18. EMENTA: **MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE SALÁRIO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.** Não é possível a penhora de salário, mediante desconto em folha, ainda que destinado a pagamento de débito trabalhista. Caso em que, diante da inexistência de bens da sociedade, voltou-se a execução contra a pessoa do sócio, que sofreu penhora de parte do salário mensal, por força de decisão judicial. Impenhorabilidade assegurada pela norma restritiva do artigo

649, IV, do CPC. Segurança concedida. - 1ª Seção de Dissídios Individuais (processo 03853-2005-000-04-00-4 MS), Relatora a Exma. Juíza Maria Inês Cunha Dornelles. Publ. DOE-RS: 02.05.2006.

2.19. EMENTA: **PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL.** Está encoberta pelo manto prescricional a pretensão a diferenças salariais decorrentes de equiparação quando despedido o paradigma há mais de sete anos da data do ajuizamento da ação. - 4ª Turma (processo 00224-2005-019-04-00-7 RO), Relator o Exmo. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling. Publ. DOE-RS: 30.05.2006.

2.20. EMENTA: **NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. PROCURAÇÃO NÃO AUTENTICADA.** Não se reputa como autenticação o ato de conferência entre a cópia da procuração e o original, procedido por funcionário do Município, porquanto não se trata de servidor munido de fé pública, na forma da lei. Assim, o recurso é inexistente porque firmado por procurador sem habilitação para atuar no feito. Recurso de que não se conhece. - 3ª Turma (processo 00354-2002-121-04-00-1 RO), Relatora a Exma. Juíz Eurídice Josefina Bazo Tôrres. Publ. DOE-RS: 29.05.2006.

2.21. EMENTA: **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESA DONA DA OBRA.** Como "dona da obra", a segunda reclamada não pode ser responsabilizada pelos direitos trabalhistas não cumpridos pela empresa contratada para a execução do objeto do contrato de empreitada, tendo em vista que o artigo 455 da CLT prevê, nestas hipóteses, somente a responsabilidade do empreiteiro principal sobre os direitos trabalhistas não cumpridos por subempreiteiro. - 7ª Turma (processo 00379-2005-122-04-00-4 RO), Relatora a Exma. Juíza Dionéia Amaral Silveira. Publ. DOE-RS: 24.05.2006.

2.22. EMENTA: **SUCESSÃO DE EMPRESAS. UNICIDADE CONTRATUAL.** Aproveitamento do ramo de negócio, ponto, clientela e empregados. A empregada continuou laborando no mesmo local e exercendo as mesmas atividades, verificando-se claramente a sucessão de empregadores regida pela disposição constante dos arts. 10 e 448 da CLT. Recurso ao qual se nega provimento. - 7ª Turma (processo 00265-2004-401-04-00-7 RO), Relatora a Exma. Juíza Denise Maria de Barros. Publ. DOE-RS: 31.05.2006.

volta ao índice
volta ao sumário

volta ao índice
volta ao sumário

3. Sentenças

3.1. Banco. 1. Revelia e confissão ficta. Não-comparecimento do preposto à audiência inaugural. 2. Concurso Público. Estabilidade no emprego. Sociedade de economia mista.

(Exmo. Juiz Cláudio Roberto Ost. Processo nº 01051-2005-751-04-00-0 – Vara do Trabalho de Santa Rosa. Publicação em 18.05.2006)

(...)

1. Sobre a revelia e confissão ficta do reclamado.

Achando-se devidamente notificado para a audiência, como se verifica no ato à fl. 622 (notificação expedida em 09/09/2005, comprovadamente recebida em 19/09/2005 — fl. 622, verso —), estando ciente, pois, do encontro inaugural programado à pauta de 07/12/2005, às 08 h 30 min), impunha-se ao requerido a ela acorrer, através de preposto, sob pena de, em contrário, suportar julgamento à revelia, que determina a confissão ficta a respeito dos fatos tratados na petição inicial.

Isso decorre de exigência legal que faz o artigo 843 da CLT, nos termos infra, cuja observância, pelo julgador, não lhe sendo facultativa, é obrigatória, sob pena das deliberações se converterem em mero e subjetivo arbítrio: "*Art. 843 - Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria. § 1º - É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.*"

volta ao índice

A abertura da sessão, na data prevista, programada para às 08 h 30 min, se deu cinco minutos depois, às 08 h 35 min, conforme está na ata à fl. 626; naquele instante tendo sido realizado o pregão, já decorrido o lapso de tempo apontado, o Banco, por seu preposto, ainda não se fazia presente, embora lá já estivesse o seu ilustre advogado.

Acontece que, nos moldes da norma retro, e consoante sua interpretação jurisprudencial, exige-se "*a presença da parte, não de seu advogado apenas, sendo que, por ainda encontrar-se vigente o "jus postulandi", o advogado não é imprescindível à administração da Justiça.*" (Recurso Ordinário nº 00498.005/97-6, julgado pela 5ª Turma do TRT da 4ª Região, tendo por relator designado o Juiz Paulo José da Rocha; recorrente: Companhia Riograndense de Saneamento - CORSAN; recorrido: Edgar Ernani Righi; sessão em 17.06.99).

Mais, a solenidade da audiência transcorreu em todos os seus termos, desde o pregão, passando pelo registro das presenças, requerimento e deferimento, pelo autor, da revelia e confissão do reclamado, requerimento e indeferimento de juntada de contestação, protesto, encerramento de instrução, acolhimento de razões finais, reiteração de protesto, anotação da impossibilidade da conciliação e determinação da conclusão dos autos para o julgamento, ou seja, todo o trâmite cabível em face da hipótese que se apresentava, findando-se, em um ritmo usual, às 08 h 39 min (nove minutos depois do início programado), ainda sem a presença do preposto.

Nessas condições, a jurisprudência reputa como "*Correto o procedimento do Juízo ao não receber a contestação. A reclamada encontrava-se ausente da audiência para praticar aquele ato processual, restando aplicável o artigo 844 do texto consolidado, determinando a revelia e confissão no que tange à matéria fática, presumindo-se como verdadeiros os fatos alegados na petição inicial, desde que não afastados por prova em contrário*" (excerto do julgado supra).

No TST, por sua vez, acham-se precedentes em mesma linha: "*O NÃO-COMPARECIMENTO DA DEMANDADA À AUDIÊNCIA SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA, NÃO OBSTANTE A PRESENÇA DO SEU ADVOGADO MUNIDO DE PROCURAÇÃO, IMPLICA A DECRETAÇÃO DA REVELIA E CONFISSÃO QUANTO À MATÉRIA DE FATO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 843 E 844, DA CLT. Revista conhecida e não provida.*" (Proc. nº TST-RR-118126/94.1 - AC. 1ª T-02911/96 - 12ª Região, Rel. Min. João

Cardoso (Convocado). Recorrente: Escorza Diversões Eletrônicas Ltda. Recorrido: Joaquim Duarte Pereira. Advogados Drs.: Edson Roberto Auerhahn e Júlio Sérgio Freitas. TST, un., DJU 06.09.96, p. 32.146). *"DA REVELIA DA RECLAMADA. O mero ânimo de defesa não elide a aplicação da pena da revelia. O art. 844 da CLT é claro em sua parte final ao tornar obrigatório o comparecimento da Reclamada à audiência inaugural de julgamento. Desta ausência acarreta-lhe a pena de revelia e de confissão quanto à matéria de fato, pouco importando o comparecimento de seu advogado. A jurisprudência desta Corte é tranqüila no sentido de que a simples presença do advogado não elide a revelia, sendo necessária a presença do preposto. Recurso de Revista conhecido e não provido."* (Proc. nº TST-RR-131419/94.2 - AC. 2ª T-4396/96 4ª Região, Rel. Min. Moacyr Roberto Tesch Auersvald. Recorrente: Turisport - Equipamentos de Lazer Ltda. Recorrido: Algeu dos Santos. Advogados Drs.: Edson Morais Garcez e Armínio João Von Hohendorff. TST, un., DJU 04.10.96, p. 37.446).

Tendo, posteriormente, às 08 h 40 min (dez minutos após o horário previsto), comparecido o preposto, quando já encerrada a audiência, segundo se registrou no despacho à fl. 631, mesmo assim a revelia e seu consectário, a *ficta confessio*, não se elidem, aplicando-se, a essa hipótese, a orientação irremediável da O.J. 245 da SDI-I do TST: *"245. REVELIA. ATRASO. AUDIÊNCIA. Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência."*

Como visto, e ora reiterado, a vontade que prepondera na decisão desse tipo de incidente é *a vontade da lei*, a qual baliza a atuação do julgador, para quem a cominação da revelia e confissão ficta são impessoais, uma vez verificados os fatos que a lei apanha e aos quais se aplica; portanto, incidia, inexorável, motivo pelo qual foi observado, o disposto no artigo 844 da CLT, a saber: "*Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.*"

Para situações análogas, a SDI-I do TST já definira a jurisprudência iterativa, ao editar, em 25-11-1996, a O. J. 74: "*74. REVELIA. AUSÊNCIA DA RECLAMADA. COMPARECIMENTO DE ADVOGADO. A RECLAMADA AUSENTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA APRESENTAR DEFESA, É REVEL, AINDA QUE PRESENTE SEU ADVOGADO MUNIDO DE PROCURAÇÃO.*"

◂ volta ao índice

Essa hermenêutica foi depois incorporada e inscrita na Súmula da Corte, no Enunciado 122, através da Resolução 129/2005, no DJ em 20/04/2005, dando forma à sua primeira parte, como segue: "*122. REVELIA. ATESTADO MÉDICO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 74 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005. A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. (Primeira parte - ex-OJ nº 74 - Inserida em 25.11.1996; segunda parte - ex-Súmula nº 122, redação dada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03).*"

Outrossim, não obstante o zelo do procurador, ao protestar contra o indeferimento da juntada da defesa e, com ela, de provas através de documentos, tal era medida que, inelutavelmente, não cabia, dando-se a aplicação da O.J. 184, também depois levada à condição de entendimento sumulado, no verbete 74 do TST: "*O. J. 184. CONFISSÃO FICTA. PRODUÇÃO DE PROVA POSTERIOR. (INSERIDO EM 08.11.2000). Somente a prova preconstituída nos autos é que deve ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.*" "*En. 74. CONFISSÃO. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 184 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005 I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 - RA 69/78, DJ 26.09.1978). II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. (ex-OJ nº 184 - Inserida em 08.11.2000).*"

Só resta, portanto, verificado o acerto, *d. v.*, da decisão proferida, diante dos contornos em que se pôs o caso, lembrar que a presunção que decorre da revelia, consubstanciada na *ficta confessio*, tem caráter *juris tantum*, podendo ceder, se houver razão, diante de outros elementos que deva o julgador levar em conta, nos moldes em que a seguir se procede.

2. A respeito de reintegração ou indenização.

São fatos que se têm por incontroversos os seguintes, dada a *ficta confessio* aludida: a.) que o demandante prestou concurso público para ingressar no quadro de pessoal do demandado, na carreira administrativa, como escriturário e na função de caixa; b.) que foi empossado em data de 05 de fevereiro de 2004, na agência de Tucunduva-RS; c.) que foi exonerado, sem justa causa, em 25 de abril de 2005; d.) que a origem da demissão partiu, em realidade, da antipatia nutrida por superior hierárquico do reclamante na agência, o qual decidiu deflagrar a resilição por via sumária, sem se basear em qualquer critério técnico.

Além desses elementos serem incontestes, verifica-se a admissão, nos contornos relatados, às fls. 24 e 25 dos autos, a materialidade da resilição no registro, à fl. 12 da CTPS, 24 dos autos, a saída na data apontada, mais o TRCT na cópia à fl. 26, consignando como causa de afastamento o dizer "exonerado sem justa causa", afora, ainda, a carta de demissão em original juntada à fl. 28.

Sem defesa expressa, por outra parte, a objeção aposta quando do comparecimento do autor ao sindicato, conforme fl. 26, verso, consignando a sua discordância à resilição ao entender-se detentor de estabilidade por ter sido contratado ao ter-se submetido a concurso público, nos termos da Constituição Federal.

A questão que se impõe resolver, diante disso, é se o autor, pelo que relatou, e por sua condição jurídica, detinha mesmo estabilidade, àqueles motivos, com a qual poderia ficar aquinhoado das garantias e salvaguardas que requereu.

A resposta é que razão não lhe assiste.

volta ao índice

Para que tal se afirme, há que se levar em conta, primeiramente, a condição de sociedade de economia mista que dá forma à estrutura jurídica do requerido, aspecto no que ele se diferencia dos demais integrantes da Administração Pública, direta, autárquica e/ou fundacional, o que faz com que se ponham de lado, de pronto, as disposições constitucionais atinentes à estabilidade típica que a Carta Magna confere aos servidores estatutários, em relação aos quais o vínculo que os une, disciplinando o liame, ao Poder Público, é de natureza administrativa, diversa da relação de índole contratual que rege os empregados sujeitos à CLT, caso do autor.

Este, regido em seu vínculo de trabalho com o demandado pelas normas da Consolidação, não estava ao abrigo estabilidade pelo só fato de ter ingressado mediante prestação e aprovação em concurso público, elemento que não o iguala, em natureza jurídica e prerrogativas, aos servidores estatutários que, também tendo prestado concurso público para ingressar, têm tal garantia.

Portanto, o ato patronal que redundou na demissão do requerente, ainda que sem motivação expressa, achava-se inserto na legal prerrogativa de que dispunha o demandado, como empregador, de fazer uso de seu poder discricionário, sem se configurar, diante dos critérios objetivos da lei, qualquer arbitrariedade ou ilegitimidade no respectivo ato demissório.

Isso é assim porque se, a um tempo, como empresa de economia mista que é, o Banrisul se obriga a admitir seu pessoal mediante a realização de concursos públicos (uma vez que, nesse aspecto, mesmo que seja sociedade anônima de fins comerciais e visando lucro, por ter parte do capital realizado pelo Estado, que nele detém posição acionária, seu processo admissional se deve reger pelo disposto no artigo 37 da Constituição da República), por outro lado não são os concursos que determinam a condição jurídica dos trabalhadores que lhe vão prestar os serviços, derivando o *status juris* deles, isso sim, da definição legal dada à natureza do regime e do posto a ser ocupado.

Para o caso, o que determina a regência da relação das partes, e por conseqüência a existência, ou não, da estabilidade vindicada, é a própria natureza de sociedade de economia mista em que se constitui o demandado, diante do que é ele sujeito aos princípios e à legislação, comum e consolidada, referente às *empresas privadas*, com seus empregados abrigados pelos dispositivos da CLT, onde não se acha inscrito, porém, o resguardo objeto do pedido.

Com efeito, tratando-se de Banco conformado em sociedade de economia mista, aplica-se-lhe o disposto no art. 173 , § 1º, II, da CF, sujeitando-o ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas: "*Art. 173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:* ***II - a sujeição***

ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários". (Inciso II acrescido pela Emenda Constitucional 19, de 04.06.1998, no DOU de 05.06.1998, em vigor a contar da publicação).

Observe-se, por oportuno, que já julgou o TRT da 4ª. Região nesse sentido, como se transcreve: "***REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE NO EMPREGO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA.*** *A norma inserta no art. 41 da CF/88, que garante aos servidores públicos a estabilidade no emprego, não se estende aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista. Aplicação da orientação contida na Súmula 390 do TST.*" (Processo 00147-2004-122-04-00-5/RO, julgado em 13/12/2005 pela 4ª. Turma do TRT da 4ª. Região, tendo por relatora a Juíza BEATRIZ RENCK, com publicação em 24/01/2006).

Do respectivo acórdão, que examina com propriedade a matéria, é válido adotar o excerto abaixo transcrito, de aplicabilidade perfeita ao caso retratado nos autos em exame: *"A incidência da norma do artigo 41 da Constituição Federal a servidores ou empregados públicos, no que tange à administração direta, autárquica ou fundacional, decorre da coexistência dos dois regimes em órgãos dessa natureza. Ou seja, há servidores strictu sensu e empregados públicos, uns sujeitos ao regime estatutário e outros regidos pela legislação trabalhista, não sendo razoável se admitir que alguns adquiram estabilidade no emprego após três anos de efetivo exercício e outros não, apenas porque o regime de trabalho a que estão submetidos é o da legislação do trabalho. Nesse sentido se firmou a jurisprudência dominante, que culminou com a orientação contida na Súmula nº 390 do Tribunal Superior do Trabalho, verbis: "I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988." A situação é diversa, contudo, no que tange à hipótese dos autos, pois o autor era empregado de sociedade de economia mista, e tais empresas estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no que tange aos direitos trabalhistas, consoante dispõe o artigo 173, § 1º, II da Constituição Federal em vigor.Da norma constitucional em apreço se extrai a conclusão de que*

volta ao índice

todos os trabalhadores vinculados a empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitos à legislação do trabalho, não se cogitando de servidores strictu sensu, como no caso da Administração direta, autárquica ou fundacional. Isso não significa dizer que a Administração Indireta não esteja sujeita aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Pelo contrário, a norma contida no caput do artigo 37 da Constituição Federal é expressa no sentido de que a Administração, tanto direta quanto indireta, está adstrita a observância desses postulados, o que não implica, necessariamente, na aplicação do artigo 41 da Carta Constitucional, consoante pretendido pelo recorrente. A posição que se adota coincide com a da jurisprudência dominante, pois nesse sentido é o inciso II da súmula 390 antes citada, verbis: "II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. Ainda é no mesmo sentido do entendimento que se adota a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como revela o acórdão ora transcrito, de lavra do Ministro Sepúlveda Pertence: "Empresa de economia mista: firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal não se aplica aos empregados de sociedade de economia mista."

Dessa maneira, como entidade jurídica de direito privado que é, o Banco demandado não dá aos seus trabalhadores, ainda que ingressem mediante concurso público, a estabilidade prevista e legalmente deferida aos funcionários públicos, não obstante também estes, para ingressar, a concurso se submetam; então, ainda que igualados, uns e outros, no que concerne à forma de seleção e arregimentação, são distintos no tocante ao regime que os une aos respectivos beneficiários da prestação laboral, e do mesmo modo, e por conseqüência, nas prerrogativas que detêm.

Portanto, a salvo alguma das várias hipóteses possíveis, em tese, de estabilidade especial — mas delas no caso presente não se cogita —, ainda que tenha sido admitido depois de ter prestado concurso, o reclamante não é detentor da garantia de emprego postulada, nada havendo que lhe ampare no que tange à pretensão de persistir e prosseguir no serviço, sendo, sim, sem infringência a qualquer norma ou garantia outra de qualquer espécie, demissível *ad nutum*, à conveniência e oportunidade do empregador, mantendo-se com este o direito potestativo de resilir o contrato de trabalho sem exigência de motivação explícita, o que faz com que se julgue ter sido legal a despedida imotivada que foi imposta.

Destarte, sem que haja qualquer impedimento legal para a resilição operada, mostra-se forçoso dizer que o demandado procedeu dentro dos limites da legalidade, fazendo o que o vigente ordenamento jurídico lhe autorizava fazer, em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado, ainda, na Orientação Jurisprudencial nº 247 da SDI-1 do TST, *in verbis*: "*Servidor Público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.*"
Julgam-se, isto posto, improcedentes os pedidos 15.a, de reintegração do reclamante ao trabalho, 15.b, sua alternativa indenizatória, e, por óbvio, de vez que mero acessório do principal, o requerimento, incabível, de antecipação de tutela, restando ao autor, tão-só, conformar-se com a proteção comum contra a despedida arbitrária ou sem justa causa que lhe foi impingida, e que se faz, *ex lege*, mediante a imposição ao empregador de prestar eventual indenização compensatória e pagar os haveres resilitórios.

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

3.2. Complementação de aposentadoria. BANESPA.

(Exma. Juíza Lucia Ehrenbrink. Processo nº 01359-2005-023-04-00-9 – 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 31.05.2006)

(...)

DA COMPLEMENTAÇÃO
O autor alega que trabalhou para o reclamado de 27.10.72 a 31.12.94, quando se aposentou, passando a receber a complementação de aposentadoria. Esse direito, primeiramente, foi assegurado pelas normas legais do BANESPA, após a transferência do controle acionário a obrigação do pagamento passou para a UNIÃO FEDERAL que criou um fundo especial para garantia do pagamento do benefício, representado por títulos "securitizados", atualizados a cada 12 meses pelo IGP-DI mais juros de 12% ao ano, para um período de 25 anos. Aduz que em 29.01.1987 foi instituído o BANESPREV para os funcionários admitidos após 22.05.1975. Em 31.01.00 o reclamado através do ofício 251/SPC/COJ/31.01.00, obteve a aprovação de um plano de complementação tendo como alvo, também, os empregados admitidos até 22.05.1975, que estabeleceu para o custeio do plano que a ré assumiria a totalidade dos encargos, sendo os recursos para a dotação inicial transferidos da ré para o BANESPREV (arts.9º e 10º), em montante equivalente ao valor dos benefícios, calculado atuarialmente, com taxa de desconto de 12% ao ano, relativamente aos participantes que formalizassem sua adesão. Ou seja, o reclamado transferiu a obrigação e os recursos daquele "fundo" ao BANESPREV, que tem pago a complementação e suplementação somente aos que aderiram ao Plano, com a correção anual do IGP-DI, ou seja, da mesma forma que são atualizados os títulos federais especialmente criados para garanti-los. Alega que a aplicação dos recursos tem como diretriz básica a obtenção de taxa de retorno de investimentos equivalente a, no mínimo, a variação do IGP-DI, acrescido de 12% ao ano (art.13), sendo os benefícios corrigidos a cada 12 meses, pela variação do IGP-DI apurado no intervalo de 1º de janeiro a 31 de janeiro do ano anterior, a partir de 1º de janeiro de 2001. Contudo, salienta que a concordância para inscrição no "plano de complementação" importava na renúncia aos benefícios ou vantagens assegurados pelo Estatuto assegurados pelo Estatuto Social, Regulamento de Pessoal e pelos demais normativos de pessoal do BANESPA (art.4º, §2º, incisos I e II), configurando uma verdadeira coação. Tal atitude vem se renovando nas cláusulas 43 e 44 do acordo coletivo de 2004/2006. Registra que com os recursos provenientes dos títulos "securitizado", que foram transferidos pelo BANESPA, o BANESPREV tem pago os participantes complementação ou pensão com reajuste anual no dia 1º de janeiro de cada ano de, no mínimo, na variação do IGP-DI nos 12 meses anteriores. Refere que desde 1º de setembro de 2001 os empregados do BANESPA não sofreram correção salarial, entretanto, o pessoal da ativa goza de inúmeras vantagens (qüinqüênios, adicionais, etc), demonstrando que de forma sutil o reclamado não proporciona, nem pretende, o aumento ou correção das complementações daqueles que não optarem pelo novo plano.

A defesa, em contraponto, alega que a norma interna é taxativa no sentido de que o abono será equivalente à diferença entre a importância paga pelo INSS e os vencimentos do cargo efetivo, com reajuste acompanhando os reajustes gerais dos empregados ativos, sem qualquer contribuição do empregado, pago diretamente pelo ex-empregador. Alega que a instituição de obrigação de cunho trabalhista via legislação estadual é inconstitucional (Leis 999/51, 1.386/51 ou 4.819/58), conforme artigos 22, I e 173, §1º, II, pois normas de cunho trabalhista é de competência exclusiva da União Federal. Refere que o art.1º da Lei 4.819/58, revogado, é expresso em remeter a responsabilidade do pagamento da vantagem ao Fundo de Assistência Social do Estado e não para a empresa. Menciona o fato de que o Decreto Estadual 34.536 de 20.01.59 não elencou o reclamado como um dos órgãos obrigados ao pagamento da complementação de aposentadoria, apenas reforça que a responsabilidade é do referido fundo. Assim, afirma o reclamado que além de inconstitucional tais legislações, as pretensões que envolvam os referidos dispositivos devem ser dirimidas na Justiça Ordinária, perante uma das Varas Privativas da Fazenda Estadual, pois a responsabilização é do Fundo de Assistência Social do Estado de qualquer verba eventualmente devida aos aposentados. Salienta, ainda, que a privatização não redundou em qualquer alteração na complementação prevista no regulamento de pessoal para os admitidos até maio de 1975, restando impugnada a alegação de que para fazer a tais obrigações realizou-se a securitização das obrigações mediante a escrituração dos ativos no CETIP. Ressalta que na assunção de dívidas pela União do Governo do Estado frente ao Banespa, não há qualquer restrição à negociabilidade dos títulos ou que estes serviriam à garantia dos direitos dos aposentados. O reclamado apenas refere que tais títulos correspondem ao ativo do Banespa pago pela União, sem vinculação aos direitos dos aposentados, mencionando que o edital invocado na petição inicial apenas menciona que o Banespa teria a obrigação de arcar com o ônus da complementação previdenciária, sem vincular o pagamento dessa obrigação aos vencimentos dos títulos emitidos pela Secretaria da Receita Federal.
Apesar dos muito bem lançados os argumentos do reclamado, revendo posicionamento anterior, acompanho o entendimento do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, ao qual peço vênia para retrarar algumas de suas ponderações constante em seu parecer colacionado às fls.30/59.
Antes, porém, cabe referir que restou incontroverso que o reclamado comprometeu-se ao pagamento de complementação de aposentadoria, na forma dos artigos 106 e 107 do Regulamento de Pessoal (fl.204), pelo que é inócua a discussão sobre a validade das leis estaduais descritas na exordial.

volta ao índice

No mesmo regulamento está previsto que a complementação corresponde à diferença entre o valor pago pelo atual INSS e os vencimentos do cargo efetivo a que o funcionário pertencer na data da aposentadoria.
Foi estabelecido, outrossim, que o valor seria reajustado no caso de majoração dos vencimentos dos ativos, quer por medida geral, quer por reajustamento de padrões de vencimentos do cargo que o funcionário pertencia na data da aposentadoria.
Assim, apesar de não constar o direito ao reajuste pelo IGP-DI no regulamento, houve uma particular proteção aos aposentados com a "securitização" das obrigações, quando da absorção do Banco pelo Governo Federal, que passaram a ser representadas por ativos escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - CETIP, atualizáveis mensalmente sobre o saldo devedor do ativo, a cada dia 15, com base na variação do IGP-DI, com taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano. Posteriormente, restou fixado em edital que, aquele que assumisse o controle acionário na privatização, restaria obrigado a manter a complementação da aposentadoria, no mínimo, nessas condições.
Nesse sentido é que versa o parecer do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que ora se transcreve:
"(...) Com o processo de absorção do Banco pelo Governo Federal e ulterior preparação – a final concretizada – de privatização dele, ficaram ainda uma vez encarecidos não só os mencionados direitos dos aposentados e pensionistas aludidos, mas uma particular proteção a eles com a 'securitização' das obrigações correspondentes, que passaram a ser representadas por ativos escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custória e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP, com as seguintes características (nas quais, aliás, foi expressamente configurada uma correção salarial autalizadora): data da emissão, 15 de março de 1997, atualizáveis mensalmente

sobre o saldo devedor do ativo, a cada dia 15, com base na variação IGP-DI, com taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, prazo de 25 anos e pagamento de principal de juros em parcelas mensais e consecutivas, vencendo a primeira em 15.01.98, sendo modalidade nominativa e inegociável.
É bem isto o que consta da Mensagem 106 de 1997, enviada ao Senado Federal, pelo Presidente da República, em 06.06.1997, acompanhada de contratos e Exposição de Motivos explicativa do Ministro da Fazenda, os quais vieram a integrar, como anexos, a Resolução n°118 do Senado Federal, de 21 de novembro de 1997, cujo art.6° declarou dela fazerem parte integrante *'Os compromissos constantes do Programa de Apoio à Reestruturação e ao ajuste Fiscal, bem como as demais condições, metas, exigências e obrigações constantes dos contratos referidos no art.1°'.*
Ulteriormente, ao ser promovida a privatização do Banespa pelo Governo Federal, que lhe assumira o controle acionário, o Edital de venda, datada de 03 de outubro de 2000, em cláusula 5.2, cuja rubrica é OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DO ADQUIRENTE – NOVO CONTROLADOR, enuncia que o adquirente das ações e seus eventuais sucessores ficarão obrigados solidariamente de forma irrevogável e irretratável, entre outras sujeições a, na conformidade do item VI da referida cláusula, a *'garantir que o Banespa manterá a sua condição de patrocinador do Plano de Complementação de Aposentadoria e Pensões destinado aos funcionários admitidos até 22 de maio de 1975 – Plano Pré-75, aprovado por intermédio do Ofício no. 251/SPS/COJ, de 31 de janeiro de 2000, junto a entidade fechada de previdência fechada, sendo-lhe vedada sob qualquer hipótese, a solicitação de retirada de patrocínio na forma prevista na Resolução MPAS/SPC no. 6 de 07 de abril de 1988 ou em outras disposições que disciplinem ou venham a disciplinar a matéria".*
Na cláusula 6.2, relativa a "Constituição e Breve Histórico" consta uma relação de títulos federais recebidos pelo Banespa e que lhe constituem ativos entre os quais estão expressamente mencionados *'Ativos escriturados no sistema 'Securitizar' da CETIP, no valor de R$2.902 milhões em 15.12.97, corrigíveis pela variação do índice IGP-DI calculado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV acrescidos de juros de 12% a.a. e amortizáveis em 291 parcelas mensais, vencíveis a partir de 15.01.98.*

volta ao índice

Na cláusula 6.7.4, sob a rubrica "Informações Adicionais", está enunciado que: *'O Banespa, consoante estabelecido em seu Regulamento de Pessoal, é responsável pelo pagamento de complementação de aposentadorias e pensões aos empregados admitidos até 22.05.1975 que não aderiram aos Planos de Previdência, administrados pelo BANESPREV, conforme descrito adiante no subitem 6.9.1* (subitem este que noticia o patrocínio do BANESPREV e a existência do Plano Pré-75, aprovado pelo Ofício no.251/SPC/COJ, de 31.01.2000, do qual o BANESPA é patrocinador, destinado aos funcionários admitidos até 22 de maio de 1975.)
Na CLÁUSULA TERCEIRA – OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DO COMPRADOR, constante da Minuta de Contrato que integrou o supra citado Edital como seu anexo I, no item 3.1, expressamente consta que: *'O COMPRADOR e seus eventuais sucessores, a qualquer título,* ***estão obrigados****, solidariamente, de forma irrevogável e irretratável, a cumprir rigorosamente as seguintes obrigações especiais...(...)VI – garantir que o BANESPA manterá a sua condição de patrocinador do Plano de Complementação de Aposentadorias e Pensões destinado aos funcionários admitidos até 22 de maior de 1975*(...)
Como resulta desta seqüência de leis, Regulamentos de Pessoal, Mensagem ao Senado Federal, Resolução do Senado e Edital de alienações de ações, o direito à complementação de aposentadoria que assiste aos servidores do BANESPA, *já aposentados*, que haviam sido admitidos até 22 de maio de 1975 e o direito à suplementação de pensão que assiste aos que *já são pensionistas* na qualidade de beneficiários de servidores admitidos até a data "supra" referida, tanto como a correção da complementação da aposentadoria como os juros estabelecidos quando da securitização das correspondentes obrigações em relação aos aposentados e pensionistas do BANESPA caracteriza-se como um caso evidente de direito adquirido.
Com efeito, que sentido teriam as mencionadas disposições normativas e que sentido teria a securitização dos ativos escriturados no Sistema Securitizar da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP, senão o de tornar determinada situação jurídica plenamente consolidada, garantida e protegida contra quaisquer sucessivas alterações? Houve, manifestamente, nestes atos todos o induvidoso alcance de cristalizar uma dada situação tornando-a consolidada e defendida de maneira a assegurar aos seus beneficiários um direito intangível.

(...)

Isto tudo posto e considerado, à indagação da Consulta respondo: 'A correção da complementação da aposentadoria devida aos aposentados e pensionistas do BANESPA, *efetuável pela variação do índice IGP-DI calculado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV acrescida de juros de 12% ao ano,* manifestamente se caracteriza como um caso de direito adquirido, sendo, pois, em razão disto, líquida e certa sua intangibilidade."

O edital acima referido por Celso Antônio Bandeira de Mello está acostado às fls.270 e seguintes, quase inteligível, contudo, não foi impugnado seu conteúdo pelo reclamado, que, aliás, é ele quem o traz aos autos, restando incontroverso.

Ademais, apesar de o reclamado citar parte do texto do documento expedido pelo próprio presidente em exercício do Banco, colacionado junto com a inicial, de que não existiria um fundo específico para o pagamento da complementação de aposentadoria aos funcionários admitidos até 22.05.75, justificando que apesar dessa complementação ter natureza semelhante aos dos direitos previdenciários, possuem outra gênese por decorrerem do contrato de trabalho; também é certo, que o mesmo texto admite que "de toda sorte, se visualizarmos, além de todos os ativos do Banco, o provisionamento constante do balanço como recursos destinados ao cumprimento das obrigações do Banco, aí incluídas as relativas à complementação de aposentadoria, haveremos que entende que existem fundos destinados ao cumprimento de tais obrigações. (fl.21)" Ainda, consta expressamente no referido documento que "em 27.12.97, o Banco do Estado de São Paulo S.A. cedeu à União seus créditos decorrentes de dívidas contratuais mantidas contra o Setor Público Estadual (Estado de São Paulo e suas empresas), tendo recebido pela cessão, Títulos Públicos Federais. Parcelas desses títulos foram representados por ativos escriturados no sistema "securitizar" da CETIP, no valor de R$2.901.911.227,15, em 15.12.97, inegociáveis, corrigíveis pelo IGP-DI, acrescidos de juros de 12%a.a. e amortizáveis em 291 parcelas mensais, vencíveis a partir de 15.01.98, cujo esquema de atualização e resgate, até 15.05.99, bem como os valores pagos ao funcionários inativos admitidos até 22.05.75 inclusive, estão apresentados na planilha em anexo, cujos recebimentos por parte do BANESPA estão contidos nas colunas 'juros' e 'amortização' e os pagamentos na coluna 'vls. pagos a inativos' (fl.22)."

Por todos os argumentos supra expostos, considerando que a previsão do reajuste, quando da securitização das correspondentes obrigações em relação aos aposentados e pensionistas do BANESPA, caracteriza-se como um caso evidente de direito adquirido, a alteração contratual do reclamado em não conceder, no mínimo, tal variação pelo IGP-DI, é ilícita.

Assim, defiro a correção da complementação da aposentadoria, com o reajuste anual sempre no dia 1º de janeiro de cada ano, no mínimo, com base na variação do Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna (IGP-DI) divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, apurado no intervalo de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano anterior, bem como as diferenças decorrentes desses reajustes a partir de 1º de setembro de 2001, calculadas mês a mês, em parcelas vencidas e vincendas (art.290 do CPC).

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

3.3. Medida cautelar. Obrigação de não-fazer. TRENSURB. Contrato de prestação de serviços.

(Exma. Juíza. Lucia Ehrenbrink. Processo nº 01271-2005-023-04-00-7 – Ação Civil Pública – 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Publicação em 30.05.2006)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO ajuíza ação trabalhista contra **EMPRESA DE TRENS URBANOS DE PORTO ALEGRE S.A. - TRENSURB** em 24/11/2005, postulando a concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, em sede dos efeitos da tutela pretendida, com expedição de ordem à requerida para que não mantenha contrato, com terceiros, de prestação de serviços, em seu favor, de venda de bilhetes, controle de estoque e receita arrecadada, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 10.000,00, a ser revertida ao FAT, respondendo, como obrigado principal por esta multa, o diretor presidente da

TRENSURB, apenas de forma subsidiária, a própria TRENSURB; a título definitivo, a obrigação de não contratar, com terceiros, a prestação de serviços, em seu favor, de venda de bilhetes, controle de estoque e receita arrecadada, sob pena de pagamento de multa diária de R$ 10.000,00, a ser revertida ao FAT, respondendo, como obrigado principal por esta multa , o diretor presidente da TRENSURB, apenas de forma subsidiária, a própria TRENSURB.
Dá à causa o valor de R$ 10.000,00.
Alega que a demandada busca contratar empregados para a venda de bilhetes, controle de estoques e receita arrecadada, através de prestadoras de serviço, com subordinação direta, não-eventual e pessoal, não se valendo da contratação através de concurso público, imposto por norma constitucional.
Foi deferido, em sede de antecipação de tutela, para fins de evitar prejuízos maiores ao erário, com a contratação de uma empresa terceirizada, a liminar requerida pelo MPT (fls.220/5).
A demandada apresentou defesa escrita nas fls.229/43, propugnando pelo chamamento ao processo da Advocacia Geral da União, a revisão da antecipação de tutela sob as considerações da contestação e, resumidamente, no mérito, o reconhecimento de que o instituto da terceirização e o regulamento da Administração Pública são compatíveis com a CF/88, bem como de que a venda de bilhetes é atividade-meio da TRENSURB, postulando o conhecimento da legalidade das alterações propostas pela ré no Plano de Cargos e Salários e, por fim, requer seja julgada improcedente a Ação Civil Pública.
Foi mantida a liminar, bem como indeferido o pedido de intervenção da União (fls.443/4).
Produziu-se prova documental.
É o relatório.

volta ao índice

ISTO POSTO:

PRELIMINARES

DO CHAMAMENTO AO PROCESSO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO e DA REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Conforme já decidido no despacho das fls.443/4, não há falar na intervenção da União, pois a reclamada possui personalidade jurídica própria (art.173 da CF/88). É ela empresa pública, da administração indireta, possuindo total autonomia na sua administração, contratação de pessoal, devendo apenas observar aquelas normas que regem a boa ordem editadas para o administrador público, mesmo quando explora a atividade econômica privada ou que a ela se assemelha.
Da mesma forma, restou indeferido o pedido de revogação da liminar, e, para evitar desnecessária tautologia, me reporto aos fundamentos das decisões das fls.220/5 e 443/4.
Rejeito.

MÉRITO

DA CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES ATRAVÉS DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO

Em relação ao mérito da causa, qual seja, legalidade da contratação de trabalhadores para prestação de serviços essenciais à atividade da TRENSURB, cumpre ser feita a análise.
O Ministério Público do Trabalho busca o deferimento de uma obrigação de não fazer da TRENSURB no que concerne sua abstenção de terceirização de trabalhadores na área de venda de bilhetes, controle de estoques e receita arrecadada.
Afirma que tais atividades sempre foram desenvolvidas por empregados da ré, com descrição das funções no Plano de Cargos e Salários, e que os empregados, contratados para tais funções, estão sendo desviados das funções originais.
Ressalta a reclamada a necessidade do barateamento dos custos, redução drástica de horas extras, bem como argumenta o fato de que tal atividade não se enquadra na sua atividade fim.
Na busca de obter-se o resultado da empresa através de interposta pessoa, valendo-se de uma verdadeira locação de mão-de-obra, há infrações, que resultam em prejuízos aos trabalhadores. Essa incorreta aplicação das disposições legais e constitucionais pelo administrador público é que acabam gerando prejuízos posteriormente – vide entendimento da Súmula 331 do TST. Paga-se a empresa prestadora dos serviços, cuja solidez nem sempre existe, e o tomador dos serviços, no

caso a empresa pública, paga de forma subsidiária, porque se favoreceu do trabalho. No final, feitas as contas, paga-se o lucro daquele ao qual se terceiriza a atividade, que remunera os terceirizados com salário inferior, e no final, não paga os débitos trabalhistas, ficando a custo do erário o pagamento das dívidas previdenciárias e trabalhistas. Não vislumbra esta juíza onde existe de fato e de uma maneira concreta o resultado de redução de custos.
Nunca é posto numa planilha de custos o valor de gastos com despesas judiciais, os custos com os feitos trabalhistas, previdenciários, dentre outros custos que gera a contratação de trabalhadores terceirizados. Veja-se o último escândalo nacional, onde empregado de empresa terceirizada, vendeu CD com gravação de sessão de CPI no Congresso Nacional, pelo valor irrisório de R$ 200,00, gerando convulsão em todo país, e diz-se, foi ele o "estopim" da violência na cidade de São Paulo, com centenas de mortos, cujo número ainda não se apurou. O valor do salário é reduzido para tais empregados, que não se vinculam com o emprego, e geram a busca do "lucro fácil", como noticiado pela imprensa, com tal fato.
Não existe qualquer lucro para o ente público na contratação de tal tipo de empregado, ainda mais no caso da ré, que não contrata funcionários públicos, mas sim, empregados, cuja demissão sem justa causa é possível.

volta ao índice

Ainda, a contratação buscada, é justamente naquela parte mais delicada da operação, qual seja, a que envolve o manuseio do numerário, receita arrecadada, e também, o controle de estoques. As duas primeiras envolvem a arrecadação, e se os assaltos ocorrem na ré, que não busca solucionar isto, mediante a adequada contratação de segurança para os seus empregados, clientes, não é passando a responsabilidade para uma empresa privada que surgirá a solução. Já o controle de estoque é atividade eminentemente séria, pois notoriamente as máquinas da reclamada são dotadas de instrumentos caros, cuja venda no mercado gera lucro àquele que das peças se apropria, e assim, a maior confiança há de ser depositada em quem opera tal atividade.
Todas as três atividades, como se vê, envolvem a atividade-fim da reclamada, inclusive a sua parte mais delicada, onde a maior confiança se exige, e isto deve ser executado por empregado da ré, até para fins de responsabilização civil, penal, o que sempre é mais difícil na contratação de empresa terceirizada, onde a rotatividade de empregados é maior. A apuração de responsabilidade nestes casos é mais difícil e o patrimônio público fica exposto.
Também, na contratação de de trabalhadores através de interposta pessoa as expectativas do concurso público e a remuneração paga aos trabalhadores que prestam serviços através das denominadas "terceirizadas" é menor, apesar de nem sempre o contrato firmado ser de valor pequeno, pois existe o lucro da empresa, que é embolsado pelo proprietário, que fica com o mesmo, mas não o repassa, muitas e muitas vezes deixando o débito, que é pago pelo tomador dos serviços, que por força de lei e entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, paga o valor, pelo princípio de que não haja favorecimento sem causa.
Renovo que o pagamento de salário inferior a este último não resulta sempre em despesas menores para a administração pública, pois devem ser pagos ainda os custos operacionais das prestadoras de serviços.
O cenário atual demonstra que está havendo verdadeira locação de trabalhadores, com favorecimento de terceiros, em prejuízo à boa administração da empresa pública e sem a efetiva redução dos custos. Tal se constata especialmente nas empresas prestadoras que muitas vezes desaparecem, passando a tomadora de serviços a responder. Paga-se duas vezes pelo mesmo serviço e ainda se pratica infração legal e constitucional.
Evitar-se a prática de tais procedimentos resulta em implantação efetiva das disposições que tratam da contratação de trabalhadores pela administração pública (direta e indireta), sem que ocorram lesões a trabalhadores que tenham de se socorrer do Judiciário. Através do ataque à prática irregular estará sendo dada efetiva aplicação à norma do art. 37, inc. II, da CF/88 e ainda, a sociedade se beneficiará, pois não será mais necessário questionamento em juízo. O que não pode ocorrer é a terceirização de atividade essencial, que já era desenvolvida por empregados seus, esquivando-se a reclamada do concurso público.
Ainda, o pagamento das horas extras se dá justamente pela falta de concurso público, o que gera a falta de empregados e conseqüente excesso de serviço.
A matéria quanto à contratação de trabalhadores através de interposta pessoa não é nova no âmbito desta Justiça Especializada.

Entendo que o fato de a reclamada contratar empregados por interpostas empresas, não diminui os custos para o erário, se considerarmos o entendimento consubstanciado na Súmula 331 do TST, que menciona a responsabilidade do tomador de serviços pelos débitos trabalhistas. Em suma, a TRENSURB terceirizará uma atividade que tem sido executada sempre por empregados seus, sob o argumento de barateamento de custos, que, não existe certeza alguma, ocorrerá, pelos reiterados entendimentos da responsabilidade do tomador dos serviços.
A reclamada pretende contratar terceiro para executar os serviços que são essenciais à sua atividade - venda de bilhetes, controle de estoques e receita arrecadada -, através de interposta pessoa, negando a tais obreiros os elementares direitos trabalhistas àqueles que lhe prestam labor.
Vale-se de empresa interposta para a contratação de empregados que desempenham tarefas essenciais para obtenção da finalidade econômica a que se destina a TRENSURB.
Ainda, vale mencionar o que dispõe a Lei 8.666/93:
"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.
Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.
(...)
Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)
II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais".

‹ volta ao índice

O inciso II do artigo 6º da referida lei define o conceito de serviço que pode ser terceirizado. No conceito de serviço, que a TRENSURB pode terceirizar, não está a atividade **essencial do seu empreendimento econômico** de **venda de bilhetes, controle de estoques e receita arrecadada**, atividades sempre desempenhadas por empregados seus, conforme Plano de Cargos e Salários.
A pretensa contratação se processa sem nenhum permissivo na legislação vigente, e, em ofensa à Súmula 331 do TST. A tutela dessa Súmula é para as atividades meio e a contratação que está havendo é para as atividades-fim.
A tutela do interesse público se impõe, pois se trata de empresa pública, que não está respeitando as disposições constitucionais na contratação de trabalhadores. O interesse emergente atinge a totalidade daqueles que se habilitaram para o concurso e a sociedade no seu todo, pela inobservância das disposições legais e constitucionais, que justamente foram criadas para evitar esta prática.
A inserção do art. 37, inc. II, na CF/88 possui o condão de assegurar o acesso ao emprego por todos os integrantes da sociedade. A contratação na forma que pretende ser operada, mediante a locação da mão-de-obra, frustra os interesses sociais.
A pretensão refere-se à proibição para que a demandada firme contratos de prestação de serviços. Assim, evitando-se prejuízos maiores ao erário com a contratação de uma empresa terceirizada, o que está vedado pela supra transcrita, além dos motivos acima expostos, defiro a pretensão na forma postulada, proibindo-se a formação de contratos de prestação de serviços, para as atividades fim declinadas na inicial.
Após o trânsito em julgado, cite-se a reclamada para cumprimento desta decisão, qual seja, que não efetue a contratação de empregados via empresa terceirizada para as atividades de **venda de bilhetes, controle de estoque e receita arrecadada.**
Se não cumprida esta decisão, fica fixada a multa diária de R$ 10.000,00, devida até que a decisão seja observada. Este descumprimento será objeto de comunicação ao MPT, para fins de execução da sentença, e também apuração de responsabilidade penal. Ainda, por onerar o descumprimento da decisão o erário, será comunicado o TCU, para fins de responsabilização do administrador público. Cabe a ele cumprir a decisão judicial, quando houver a citação, e não ignorá-la, pois onera

indevidamente a empresa pública. Quando age desta forma, gerando multas indevidas à empresa pública, a responsabilidade por tal pagamento será sua, conforme decisão que veja a ser proferida pelo TCU.
Procedente a ação.

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

3.4. Município. Relação de emprego. Efeitos.

(Exmo. Juiz Cláudio Roberto Ost. Processo nº 00135-2005-751-04-00-6 – Vara do Trabalho de Santa Rosa. Publicação em 02.05.2006)

(...)

Com a demanda ajuizada em 26-01-2005 e a relação alegada havida de 09 de abril de 2001 a 05 de dezembro de 2003, não há prescrição para se pronunciar; com efeito, a retroação qüinqüenal remonta(ria) a 26 de janeiro de 2000, e o biênio pós-término do liame perdurou até 05 de dezembro de 2005. Estéreis, portanto, as argüições defensivas prescricionais formuladas, devendo-se por saliência no detalhe de que não se pode partir o evento relacional, naturalmente uno, para aplicar prescrição (em especial a bienal), em dois, pelo só fato de que duas foram as cooperativas que atuaram, já que, como se julga, a relação se estabeleceu, única e de jaez empregatício, em face do efetivo beneficiário e tomador dos serviços.
No concernente ao discernimento que a lide requer (sobre a efetiva natureza da relação), ao respectivo provimento declaratório, constitutivo ou não de vínculo de emprego, convém que primeiro se faça uma reflexão, mesmo que breve, atinente à mitologia típica que costuma habitar naquilo que se pode definir como sendo o "senso comum-teórico" (dos juristas) em que a estereotipia dos feitos, (malgrado) de regra, se converte, e na qual se desenvolve e se resolve.
Roland Barthes, estudando *Mitologias*, explicita: ao mito é próprio travestir a história em natureza. Lênio Luiz Streck, eminente Procurador de Justiça gaúcho, com notável agudeza de perspectiva (como de hábito), a isso se referiu, acentuando, em seu apreciável (e, a par do título, eclético) *TRIBUNAL DO JURI, Símbolos & Rituais* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1993, pág. 115): *"Assim, aos olhos do consumidor de mitos, a intenção, o apelo dirigido ao homem concreto, pode permanecer manifesto sem no entanto parecer interessado: a causa que faz com que a fala mítica seja proferida é perfeitamente explícita, mas é imediatamente petrificada numa natureza. É possível afirmar, também, que o mito utiliza elementos que fazem sentido em um determinado momento histórico, como se eles fossem naturais e eternos e, por si mesmos, se explicassem."*
Neste caso, algumas mi(s)tificações (re)aparecem, uma das quais no sentido de que, à luz do artigo 37, II, e seu § 2º., da Constituição Federal, quando detectada uma relação típica de emprego com a Administração Pública, porém não tendo ocorrido investidura mediante prévio concurso, por força de nulidade, na lei constitucional expressamente proclamada, dos conseqüentes atos, restaria direito apenas ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados, segundo a contraprestação pactuada.
D. v., tenha-se clareza a respeito de que, conquanto esteja dada (em razão de sobrados e plausíveis motivos) constitucionalmente a qualificação jurídica de "nulos" aos atos/fatos conducentes de alguém a emprego público sem passar por concurso, isso em momento algum implica nem significa que a "vida", o "estado realístico mesmo dos fatos" – e estes deve(riam) ser sempre caríssimo aos operadores juslaboralistas – , sejam eles também fatos e vida "nulos", ou seja, não deflagrem efeitos *ipso facto*, de per si, à semelhança dos que deflagram todos aqueles em que (como nos dos autos) os pressupostos de emprego (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação) se apresentem irretorquíveis.
Há, pois, que se dirigir um fecho torrencial de clarificação nessa figura mítica, *d. v.* equívoca, inclusive rogando-se que nos esforcemos indistintamente para que ela de uma vez por todas se esvaia, fim ao qual colaborou o eminente Procurador do Trabalho gaúcho, também Professor de Direito do Trabalho na Femargs e na Unisinos, Alexandre Corrêa da Cruz, ao articular *"Os Efeitos da Contratação sem Concurso pelo Ente Público"*, ultimando, nos termos infra, com a proclamação da

"Impropriedade do Enunciado 363 do TST", a cuja leitura plena remeto, em http://www.femargs.com.br/revista03_cruz.html, assinalando que no excerto conclusivo coloquei grifos: *"Com efeito, tem-se por impróprio o entendimento esposado no Enunciado 363 do TST, uma vez que relega ao oblívio o disposto no artigo 158 do Código Civil. Não se argumente, ainda, que o entendimento pretoriano em comento estaria adotando a 'indenização pelo equivalente' do Código Civil, porquanto* ***o equivalente ao trabalho subordinado somente pode ser comutado com o pagamento de todas as parcelas previstas na legislação trabalhista****. Assim, o 'equivalente' mencionado no referido enunciado é aquele próprio à prestação de serviços de natureza autônoma (locação de serviços), eis que só comuta o dia trabalhado, afastando qualquer efeito trabalhista. Ademais, parece que o precedente em análise confunde os planos jurídicos da existência e da validade. Se é devido apenas o dia trabalhado, à nitidez, não foi reconhecida a existência do contrato de trabalho havido como de emprego, mas sim como autônomo. (...)"*
Apre(e)nda-se pois, como Ernildo Stein, prefaciando, do mesmo Streck, *"HERMENÊUTICA JURÍDICA E(M) CRISE — Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito"* (3ª. ed., Porto Alegre, 2001, Livraria do Advogado Editora), que, positivamente, *"O direito não trabalha com objetos, não opera com normas objetificadas, não se confronta com pessoas coaguladas em coisas, nem maneja a linguagem como instrumental rígido de retórica. O direito se sustenta na palavra plena, produz sentido, dialoga na sua aplicação, desde que a hermenêutica nos mostrou que 'somos diálogo' "*, e se faça como fez o próprio Streck (op. cit), traçando (dentre outras eloqüentes) as seguintes perspectivas: *"Estabelecer uma clareira no Direito; des-ocultar (novos) caminhos; des-cobrir as sendas (perdidas) de há muito encobertas pelo sentido comum teórico dos juristas (modo cotidiano e inautêntico de fazer-interpretar o Direito), que oculta (vela) a possibilidade de o jurista dizer o novo ..."*.

‹ volta ao índice

Festeje-se, posto isso, que, além da doutrina, os órgãos judicantes têm dado mostras de disposição de fazê-lo, como bem o demonstram os assertivos e paradigmas juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região, Drs. MILTON VARELA DUTRA e RICARDO GEHLING, respectivamente: *"MUNICÍPIO. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. A inobservância ao dispositivo constitucional regulador da forma de ingresso no serviço público, em cargo ou emprego, rezado no art. 37, II, da Constituição Federal, embora seja causa de nulidade do contrato de trabalho, não tem, por isso, o condão de tornar lícita a sonegação de direitos trabalhistas, que são indisponíveis e irrenunciáveis, nem a sua aplicação está ao arbítrio do administrador público."* (Processo 00034-2005-761-04-00-2/RO, julgamento unânime da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, publicação em 30/01/2006, íntegra em http://www.trt4.gov.br). *"CONTRATO NULO - EFEITOS. A prestação de trabalho a ente público, sem prévia aprovação em concurso público, afronta ao disposto no inciso II do art. 37 da CF. Entretanto, embora juridicamente ineficaz, o trabalho prestado constitui efeito concreto e irrestituível, razão pela qual são devidas as vantagens econômicas correspondentes, sob pena de enriquecimento sem causa do tomador dos serviços."* (Processo 01230-2004-122-04-00-1/RO, também julgado da douta 4ª Turma do TRT da 4ª Região, publicado em 24/01/2006, disponível no mesmo site).
Outro mito que esta causa exempla está em que que mão-de-obra "cooperativada" não pode ser e nem é verdadeira força de trabalho empregada.
Ora, se, como no caso, o trabalho prestado o foi em caráter *intuitu personae*, assalariado, de modo não eventual e em plena subordinação, característicos típicos precursores e personificadores de legitimar-se a declaração da existência de relação jurídica de emprego como postulado no item 7.1, é sem eficácia rotular o autor como cooperativado e seu trabalho como em regime cooperativo.
O que fez o Município (e não importa, quanto se trata de se aplicar e efetivar os direitos sociais, prevalecentes em face de quaisquer outros, ainda que preferencialmente harmonizáveis com eles, a que causas e por força de que razões), foi desvestir-da condição (formal) de empregador (mantendo-se, porém, na condição real, lídima e típica, dele), mas só por vontade e não em essência; não obstante, a realidade — a que o juslaboralismo é, renovo, sabida, consabida e acentuadamente sensível — que se plasmou não é outra do que uma típica prestação de serviços empregada de, já disse, natureza pessoal, não eventual onerosa e subordinada, onde só formalmente ter-se-ía (na concepção do tomador e demais requeridas) uma outra fórmula do modo das partes se relacionarem.

Sucede que as circunstâncias sociais que o Direito do Trabalho rege, e às quais reage — e isso é bom que nunca se olvide —, **tem força jurígena *ipso facto,* por sí mesmas**, não ficando à disposição dos contratantes dizer, ou rotular o contrato, com outro título, como se a aparência (o mito) determinasse a essência (a natureza); tal protagonizar não é gerador de eficácia capaz de deslocar o *status juris* verdadeiro dos envolvidos a espécie outra de normatização do que a da CLT.
Imperativamente, **a essência do contrato de trabalho não está no acordo de vontades**, tanto que Tarso Genro, apoiado no magistério de Mário de La Cueva, que cunhou a expressão já clássica "contrato realidade" para expressar a caracterização peculiar desta espécie de liame, ensinou: *"A essência do contrato é o próprio trabalho, ou melhor, é a própria venda da força de trabalho subordinada",* e acrescentou, arrematando: *"É possível, portanto, a existência do contrato de trabalho contra a predisposição subjetiva do empregador e sem a consciência do trabalhador a respeito do significado da situação jurídica objetiva, que é detonada pela simples execução".* (*in* Direito Individual do Trabalho, Ed. LTr, 1985, com grifos ora postos).
Isso é fundamentalíssimo gizar na espécie examinada nos autos, onde a hipossuficiência e o enfrentamento, pelo(s) trabalhador(es), do desemprego, agravado pelo escasseamento de renda (que tem sido constante na economia local e regional), faz com que por vezes ele(s) trabalhador(es), (in?)consciente(s) da menor valia da condição formal (ficta) a que se sujeita(m) (considerando que a tutela da CLT é mais amplamente garantidora de prerrogativas em contrapartida à entrega da força laboral sob outras formas), assuma(m) a veste do trabalho como se fosse(m) cooperativado(s) (dizendo, eventualmente, trabalhar "para" a Cooperativa, assinando documentos remetendo-o(s) à condição de sócio(s) dela, participando de reuniões onde acredita(m) deliberar sobre certos temas, etc ...), a tanto se submetendo desde que encontre(m) um trabalho e um ganho, qualquer trabalho e qualquer ganho, e desde que tenha(m) algum, qualquer um que seja.

‹ volta ao índice

Julgo, porém, *d. v.*, que de regime de trabalho cooperativo efetivo não se trata; igualmente aqui em forma de mito, a esse pretexto, em especial com reforço nas investidas nesse desvio após a inclusão do instituto na CLT como excludente expresso de vínculo empregatício (nesse evento nada mais se fez do que dizer, na CLT, o que a própria Lei do Cooperativismo anteriormente já dizia, ela se bastava), tem-se cometido um, *data venia*, crasso e rematado erro, consistente em, a partir do rótulo, querer-se afirmar que o conteúdo é algo diverso do que aquilo que efetivamente ele vem a ser na verdade, na realidade mesma da relação interpessoal considerada como um complexo fático-sócio-econômico.
Não se discuta, pois, que a essência-cerne do ser cooperativo legítimo é a reciprocidade endógena do desforço do labor, onde qualquer elemento de energia de trabalho opera e produz *internamente*, em proveito do grupo e em face dele, ainda que o resultado, a posteriori, entre, ou possa vir a entrar, como renda, no ciclo do fluxo contínuo da economia, quer do grupo, seja macroconsiderada.
Ocorre que, na espécie examinada nestes autos, *a força do trabalho é o produto em si*, ressaindo, evidente, como elemento exógeno, indo *ele mesmo* (força-trabalho), como dado econômico autônomo, ao mercado dos fatores de produção, movimentação e geração de renda; ou seja, o que a economia demandou foi **o próprio trabalho** e não exatamente o produto-serviço dele advindo.
Ou seja, está-se diante de caso de emprego puro e vivo, pessoal, oneroso, sinalagmático, indutor de dependência econômica, não eventual e subordinado (mormente na concepção integrativa), a que alguém quis, por causas várias, entretanto indiferentes à lei consolidada, dar outra roupagem.
É conclusão inelutável e lógica, pois, que houve a execução de serviços de natureza pessoal, ressaindo igualmente evidente o caráter oneroso da prestação laborativa, atuando as Cooperativas como arregimentadoras, intermediadoras de mão-de-obra e repassadoras dos valores advindos do Estado-Município empregador, tomador e beneficiário do bem força-trabalho dado pelo autor/obreiro.
Ainda, esse trabalho não se caracterizou como eventual, conceito que se prende à significação do que é ocasional, fortuito e desperiodicizado, na medida em que desenvolvido seqüencialmente e em atendimento de necessidades permanentes e indispensáveis do final destinatário.
Também inferível, com solar clareza, a subordinação jurídica, traço distintivo por excelência do contrato de trabalho frente às demais modalidades relacionais, decorrente, em seu melhor e mais precípuo conceito, não só do poder de direção patronal, mas, fundamentalmente, na sua apresentação *objetivo-integrativa* consubstanciada nos vetores científicos de Vilhena (*RELAÇÃO DE*

EMPREGO: ESTRUTURA LEGAL E PRESSUPOSTOS, Ed. Saraiva, São Paulo, 1975), a qual, no dizer também de Arion Sayão Romita, se confirma pela, exata e justamente, integração da atividade do prestador na organização da atividade tomador. Pois no caso em exame dito quadro, mais o saliente estado de dependência, ressaem, de forma induvidosa, da circunstância de que as atividades eram imprescindíveis ao tomador, inserindo-se na sua organização como elemento indispensável e insuscetível de execução sem a sua ingerência.
Válido aduzir, ainda, no tocante à hipótese de se querer cogitar de prestação de serviços mediante a intermediação de mão-de-obra, quer por cooperativas, seja por quem for, que se afigura ilegal a contratação de trabalhadores mediante interposta pessoa, exclusas as restritas hipóteses previstas no entendimento convertido no Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TST de n.º 331 e que, a toda evidência, estão ausentes no exemplo *sub judice.*
Repise-se, por isso, que a arregimentação na causa examinada, além de feita ao arrepio da normas que de fato regulam a matéria, teve por objetivo a execução de atividades constantes do Município, atinentes aos seu peculiar e local interesse (manter higidez dos próprios públicos), como tal dispostas no artigo 30, V, da Constituição Federal: "**Art. 30** - Compete aos Municípios: (...) **V** - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".
É, pois, ilegal a modalidade de pactuação em defesas concebida, e, em conseqüência, nula de pleno direito, no que tange a todas as suas caracterizações e exteriorizações, a teor do preceituado no art. 9º da CLT.

‹ volta ao índice

Julgo, outrossim, que, na hipótese vertente dos autos, a relação jurídica que se estabeleceu *empregatícia* entre as partes, autor e Município, é imposição da **realidade** da prestação dos serviços.
Ainda acerca de realidade, e tendo me reportado antes a dito princípio como definidor-mor das relações laborativas, não é em demasia lembrar Plá Rodriguez em seu clássico *PRINCÍPIOS,* quando, ao citar BERNARDINO HERRERO NETO (Barcelona, 1958, pág. 330), obtempera com preleção que serve de fecho judicioso ao provimento declaratório-constitutivo da relação de emprego tal como postulada no caso presente, motivo de sua adoção na inteireza do seu equilíbrio e caráter altamente ponderado e de total parcimônia: *"Se tu, empresário, dás trabalho ou utilizas um serviço e tu, trabalhador, te comprometes a prestá-lo, não me importa que depois declareis que estais unidos por um vínculo associativo ou de arrendamento, pois não posso levar em conta vossas declarações por estarem em desconformidade com os fatos, e de vossa conduta eu infiro que perseguis um fim econômico e social que não pode ser realizado através da figura que apresenteis como verdadeira; em conseqüência, diante da ausência de vossas estipulações, eu mesmo fixarei as normas às quais deverão ajustar-se vossas condições."*
Assinalada, portanto, a necessidade da desmi(s)tificação do Direito na sua aplicação e realização, declaro que existiu liame de emprego entre o autor e o Município de Tucunduva (em período, com salário e funções da inicial, incontroversos e/ou não suficientemente refratados em contrário na prova produzida), até porque ele Município, fiel (ou jungido) à verdade verdadeira (que avassala, transpassando, as articulações formais em contrário), não deixou de confessar, *in verbis*, com meus destaques: *".. o **vínculo** **empregatício** se dá entre as Cooperativas e o reclamante .."*; *".. constata-se, que **os** **empregados** contratados com a intermediação das cooperativas, .. mediante contrato de prestação de serviços, desempenham trabalhos na empresa .."* (defesa, fls. 28 e 29, sic).
Destacando o dever legal de documentação que recai no empregador, enfatizo que a ausência de anotação do contrato de trabalho na CTPS, obrigação atribuível ao tomador e sujeito vinculante do liame, impede o empregado de fazer a prova do tempo e das condições do serviço, e impõe o acolhimento dos fatos noticiados na exordial, quanto ao período relacional, função e ganhos, ademais da sua incontrovérsia.
Declarada, pois, a existência de relação realística de fato, sob a forma de vínculo de emprego, entre o autor e o Município de Tucunduva, de 09 de abril de 2001 a 05 de dezembro de 2003, determino a sua escrituração em CTPS.
Tendo julgado empregador o Município, julgo ainda serem responsáveis solidárias as Cooperativas, quanto a todas as obrigações inclusas no veredito, dado que todos os litisconsortes passivos, agindo em concurso, independentemente do tempo no qual formalmente se vincularam e figuraram nos

fatos, protagonizaram os elementos desencadeadores do quadro conflitivo submetido à apreciação e resolução jurisdicional; o faço, sublinho, com fundamento no disposto no artigo 942, *caput*, do Código Civil, do seguinte teor: *"Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação".*

Incluo, muito pertinente que é, o que prelecionou, com judiciosa propriedade, CARMEN CAMINO, ao estudar, em seu louvável *DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO* (2ª. ed., Porto Alegre, Síntese, 1999, pág. 119), *"a emergência das cooperativas de trabalho"*: *"(...) A ressalva legal quanto à inexistência de relação de emprego entre os associados e a cooperativa é antiga. (...) Não devemos, contudo, confundir cooperativas de trabalho com cooperativas de mão-de-obra. Nas primeiras, organiza-se o trabalho por conta própria. A cooperativa compromete-se a entregar serviços, detém os meios de produção e organiza o trabalho. O que se busca é o resultado objetivo do trabalho e não a atividade dos cooperativados. Obviamente, inexiste pessoalidade e subordinação dos trabalhadores em relação ao tomador dos serviços. Nas segundas, há simples intermediação de mão-de-obra. Os meios de produção e a organização do trabalho estão com o tomador que, naturalmente, acaba também por dirigir e disciplinar a força de trabalho. (...) Em tais situações, não prevalece a exceção do parágrafo único do art. 442 da CLT. (...) Como já vimos (...), ainda que sob o enfoque dos ventos flexibilizantes, a atividade essencial da empresa (atividade-fim) jamais poderá ser entregue a terceiros, muito menos a cooperativas de trabalho. O parágrafo único do art. 442 da CLT, com a redação da Lei 8.949/94, não pode ser tomado isoladamente do contexto das demais disposições consolidadas, pena de consagrarmos contradição insuperável. (...) Portanto,*

‹ volta ao índice

constatada mera intermediação de mão-de-obra, ou contratados, junto a uma cooperativa, serviços essenciais, ou ainda, independentemente da natureza dos serviços, demonstrada a pessoalidade e a subordinação diretas dos trabalhadores cooperativados em relação ao tomador, emerge a relação de emprego com este último, à luz da tipicidade do art. 3º da CLT, sem qualquer contradição com o disposto no parágrafo único do art. 442. Atente-se: relação de emprego entre o trabalhador cooperativado e o contratante dos serviços da cooperativa, nunca com esta última."

E como derradeiras palavras, digo que creio atentar, julgando como julguei, ao que seja a correta e precípua essência do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, plasmada, com insuperável propriedade, nas manifestações do emérito jurista gaúcho Ronaldo José Lopes Leal, ao ascender recentemente ao topo da instituição: *"Hei de colocar todas as minhas forças a serviço de uma Justiça do Trabalho constitucionalmente efetiva. Com os juízes do trabalho brasileiros, haveremos de impor o respeito de todos `aquilo que a população do país busca: o acatamento à lei e aos direitos humanos."*

A salários previstos no "Plano de Cargos e Vencimentos do Município" o autor não tem jus, por não serem eles a ele atribuíveis, mas apenas aos detentores da *conditio juris* dos assim ditos "estatutários", onde o regime que os vincula à Administração Pública é de índole administrativa; tratando-se de regimes incomunicáveis, também o são, correlatamente, as derivadas prerrogativas, o que impõe o afastamento do pleito 7.3, e, por fundamento comum, no que tange a igualidade de ganhos remuneratórios atinentes ao, a inicial o explicita, "servidor público" (portanto integrado ao regime de âmbito administrativo, estatutário) Mauri Vilson Quatrin, independente de paridade de conteúdos ocupacionais, objeto do item 7.4.

Confira-se, mormente porquanto adoto tais como razões de suporte de decidir: *"EQUIPARAÇÃO SALARIAL. POSTULAÇÃO CONTRA ENTE DE DIREITO PÚBLICO. ÓBICE LEGAL. O pedido de equiparação salarial, deduzido em face de ente de direito público, encontra óbice não só na jurisprudência, como na lei, na medida em que o quadro de servidores, como sói acontecer no serviço público, é regulado por lei própria, na qual fixados os vencimentos/salários dos funcionários e empregados públicos a cada cargo ou função, atraindo decisivamente ao caso a regra excludente do § 2º do art. 461 da CLT. Inteligência da súmula 06, VI, do TST (ex-súmula 120, convertida na súmula 06, VI, conforme a Res. TST nº 129/2005 - DJ 20.04.2005)."* (Processo 00262-2004-761-04-00-1/RO, julgamento unânime da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, relator o eminente Juiz Milton Varela Dutra, publicação em 31/01/2006, íntegra em http://www.trt4.gov.br).

De direito do demandante, porém, receber diferenças entre os valores que lhe foram dados em pagamento de salário, consoante a prova nos autos, e o salário mínimo legal (nacional ou estadual

— o estadual com o enquadramento correlato dentro das faixas previstas nos respectivos diplomas —, o que for mais favorável), notoriamente maior que o pago, nos termos dos pedidos 7.3 e 7.5 (sem porém por óbvio, *bis in idem*).

(...)

Oficie-se, dando-se ciência do julgamento, ao Tribunal de Contas do Estado, remetendo-se cópia da sentença, a fim de que essa Egrégia Corte de Contas proceda, no âmbito de sua incumbência legal e institucional, como entender de direito.

(...)

volta ao índice
volta ao sumário

4. Decisões do Supremo Tribunal Federal - STF

Decisões do Supremo Tribunal Federal publicadas de 08 a 26 de de maio de 2006, envolvendo matérias trabalhista e processual.

(Disponíveis no "site" do Tribunal Superior do Trabalho, www.tst.gov.br – Bases Jurídicas)

Com o intuito de agilizar pesquisas, sugerimos ao usuário que clique no menu Editar/Localizar ou utilize as teclas de atalho Ctrl+L e digite a palavra-chave ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

AGRRE 475556
Min. Sepúlveda Pertence
decisão monocrática
DJ 26-05-2006

Tendo em vista a divergência, na Corte, sobre a matéria atinente à adoção do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, o Min. Sepúlveda Pertence deu provimento a agravo regimental para melhor exame de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST em que se manteve decisão que adotara o entendimento contido na OJ n.º 2 da SBDI-1. (*n.º no TST: ERR 659.387/2000.7)

AI 566381
Min. Cezar Peluso
decisão monocrática
DJ 26-05-2006

Considerando que, na hipótese, a pretensão não nascera da extinta relação de trabalho, mas de relação jurídica autônoma entre ex-empregado e entidade de previdência privada a cujo plano associativo aderira, uma vez que não constava ter o ex-empregador assumido, no contrato de trabalho, a obrigação de instituir o plano de aposentadoria complementar, o Min. Cezar Peluso deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST - que dera pela competência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de complementação de aposentadoria na órbita da previdência privada - e declarou a competência da Justiça comum. No mesmo sentido: (*n.º no TST: EDERR 586.328/1999.0. No mesmo sentido: AI 570429/RS, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em que se manteve acórdão que assentara a competência da Justiça comum)

AGRAI 463986
Min. Cezar Peluso
decisão monocrática
DJ 26-05-2006

A aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma - ao negar provimento, por maioria de votos, a agravo regimental em agravo de instrumento - manteve decisão que provera recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST que se fundara na Súmula n.º 363 do TST e na OJ n.º 177 da SBDI-1. Precedentes citados: ADI 1721-MC, ADI 1770 e RE 449420. (*n.º no TST: AIRR 796.189/01.9. No mesmo sentido, a decisão monocrática no AI 590535/MA, da relatoria do Min. Cezar Peluso)

Rcl 4343 - medida cautelar
Min. Gilmar Mendes
decisão monocrática
DJ 26-05-2006

Entendendo que, numa análise preliminar, a decisão reclamada afrontava a decisão proferida pelo Corte na ADI 3395-MC, o Min. Gilmar Mendes deferiu liminar em reclamação ajuizada pelo mesmo Estado contra decisões que reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para apreciar ações

instauradas entre o Poder Público e seus servidores, nas quais se discute a natureza do vínculo de trabalho decorrente de cargos em comissão e de contratação temporária.

AC 669
Min. Carlos Britto
Tribunal Pleno
DJ 26-05-2006

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. SISTEMA METROVIÁRIO DE TRANSPORTES. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE RECEITA DE BILHETERIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO II DO § 1º DO ART. 173 DA MAGNA CARTA. MEDIDA CAUTELAR. Até o julgamento do respectivo recurso extraordinário, fica sem efeito a decisão do Juízo da execução, que determinou o bloqueio de vultosa quantia nas contas bancárias da executada, Companhia do Metropolitano de São Paulo - METRÔ. Adota-se esse entendimento sobretudo em homenagem ao princípio da continuidade do serviço público, sobre o qual, a princípio, não pode prevalecer o interesse creditício de terceiros. Conclusão que se reforça, no caso, ante o caráter essencial do transporte coletivo, assim considerado pelo inciso V do art. 30 da Lei Maior. Nesse entretempo, restaura-se o esquema de pagamento concebido na forma do art. 678 do CPC. Medida cautelar deferida."

volta ao índice

Rcl 4356 - medida cautelar
Min. Joaquim Barbosa
decisão monocrática
DJ 23-05-2006

Entendendo que, numa análise preliminar, a decisão reclamada afrontava a decisão proferida pelo Corte na ADI 3395-MC, o Min. Joaquim Barbosa deferiu liminar em reclamação ajuizada pelo Estado de Sergipe contra decisão de juíza de vara do trabalho que afirmara sua competência para processar e julgar reclamação trabalhista referente a ex-servidor estadual admitido em regime de contratação temporária.

Rcl 4250 - medida cautelar
Min. Cezar Peluso
decisão monocrática
DJ 22-05-2006

Por vislumbrar, num juízo prévio e sumário, afronta ao decidido pela Corte no julgamento da ADI 2868 - em que se assentou a possibilidade de fixação, pelos estados-membros, de valor referencial inferior ao disposto no art. 87 do ADCT, com a redação dada pela EC n.º 37/2002 -, o Min. Cezar Peluso deferiu liminar em reclamação ajuizada contra ato de juiz do trabalho da 1ª Vara do Trabalho da Comarca de Petrolina/PE, em que se desconsiderara norma municipal que define valor referencial inferior ao previsto no art. 87 do ADCT e reputara como de pequeno valor condenação superior à prevista nessa legislação.

RE 410463
Min. Marco Aurélio
Primeira Turma
DJ 19-05-2006

"MANDATO JUDICIAL - EXTINÇÃO - SUCESSIVIDADE DE INSTRUMENTOS. A juntada de novo instrumento de mandato - procuração - ao processo, habilitando advogados diversos, não resulta na revogação automática do contrato de mandato anterior, continuando credenciados à prática de atos em nome da outorgante os causídicos antes constituídos." (*n.º no TST: AIRR 801.044/2001.8)

AGRAI 519669
Min. Sepúlveda Pertence
Primeira Turma
DJ 19-05-2006

"(...) 1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. (...)" (*n.º no TST: EDAGAIRR 214/2000-086-15-00.9. No mesmo sentido, as decisões monocráticas: AI 592528/PR, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence e AI 513262-AgR/SP e AI 592484/SP, da relatoria do Min. Cezar Peluso)

AI 585543
Min. Sepúlveda Pertence
decisão monocrática
DJ 18-05-2006

Asseverando que o acórdão recorrido limitara-se a aplicar a legislação infraconstitucional (Lei n.º 8.036/90) pertinente ao caso, o Min. Sepúlveda Pertence negou provimento a agravo de decisão que inadmitira a subida de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST no qual se aplicara a Súmula n.º 363 e se afirmara que o art. 19-A da Lei mencionada é inequívoco ao determinar o depósito do FGTS pelo empregador, mesmo na hipótese de contrato nulo. Na espécie, indicava-se violação do art. 37, § 2º, da CF, alegando-se não haver que se falar em despedida injusta diante de um contrato eivado de nulidade, sendo inadmissível e paradoxal a subsistência de uma norma legal determinando o pagamento de parcelas a esse título em decorrência de contrato nulo de pleno direito. (*n.º no TST: RR 705.011/2000.3)

volta ao índice

AGRAI 448389
Min. Sepúlveda Pertence
decisão monocrática
DJ 18-05-2006

Tendo sido inequivocamente versada a matéria objeto da norma, não há necessidade de sua menção expressa pelo autor da ação rescisória. Com base no entendimento acima exposto, o Min. Sepúlveda Pertence deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST no qual se condicionara o exame da ação rescisória à menção expressa, na petição inicial, do art. 5º, XXXVI, da CF, caso em que, não ocorrendo, fizera incidir as Súmulas n.os 343 do STF e 83 do TST. Precedentes citados: RE 141788 e AI 556768-AgR . (*n.º no TST: EDRXOFAR 525.952/99.5)

RE 466290
Min. Sepúlveda Pertence
decisão monocrática
DJ 18-05-2006

Competem à Justiça do Trabalho as ações nas quais se discute a complementação de proventos e pensões cuja instituição somente é possível em razão de vínculo empregatício mantido com a empresa mantenedora. Esse foi o entendimento encampado pelo Min. Sepúlveda Pertence ao dar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TJ/RS no qual se entendera ser da competência da Justiça comum as questões relativas à complementação de pensão por previdência privada, haja vista o caráter civil do contrato celebrado entre as partes. (*no mesmo sentido: RE 474492/RS e AI 514345/RS)

AI 589072
Min. Marco Aurélio
decisão monocrática
DJ 17-05-2006

Considerando ter procedência a alegação da agravante quanto ao cabimento de recurso extraordinário contra acórdão proferido por TRT em agravo de instrumento que visa a subida de recurso ordinário, uma vez que essa decisão não é impugnável perante o TST, o Min. Marco Aurélio acolheu agravo para determinar o trânsito de recurso extraordinário interposto contra acórdão de TRT em agravo de instrumento.

AI 522830
Min. Marco Aurélio
decisão monocrática
DJ 17-05-2006

Por entender que o tema de fundo do recurso extraordinário - definição do alcance do disposto no inciso II do art. 8º da CF - está a merecer o crivo de colegiado da Corte, o Min. Marco Aurélio deu provimento a agravo para determinar a subida de recurso extraordinário interposto contra acórdão do STJ, no qual se assentara que o desmembramento de profissionais de categorias associadas para a formação de novo sindicato, que melhor as represente e que melhor atenda a seus interesses específicos, é conseqüência da liberdade sindical, eliminando-se a interferência do Estado sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento. Na espécie, discute-se se, havendo sindicato que represente a categoria econômica em todo o território de determinado Estado, é possível a criação de sindicato em município localizado nessa unidade da Federação.

volta ao índice

RE 346501
Min. Eros Grau
decisão monocrática
DJ 15-05-2006

A Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA tem direito à execução de débitos trabalhistas pelo regime de precatórios, por tratar-se de entidade autárquica que desenvolve atividade em regime de exclusividade. Tendo em conta o entendimento acima exposto - adotado pela Corte no julgamento do RE 356711 -, o Min. Eros Grau deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST no qual se decidira ser direta a execução contra entidades públicas que explorem atividades eminentemente econômicas. (*n.º no TST: ERR 276.632/96.5)

RE 477343
Min. Cezar Peluso
decisão monocrática
DJ 15-05-2006

Entendo que o acórdão impugnado decidira a causa em descompasso com a jurisprudência da Corte - no sentido de que a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo contraria o disposto no art. 7º, IV, da CF -, o Min. Cezar Peluso deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST - no qual se entendera que a base de cálculo desse adicional continua a ser o salário mínimo, mesmo após a promulgação da atual Constituição - e determinou o retorno dos autos a fim de que seja fixada nova base de cálculo, a partir da vigência da atual CF. Precedentes citados: RE 435011-AgR/RS, RE 236396/MG, RE 208684/SP, RE 209968/MG, RE 222643/MG, RE 228458/MG e RE 271752-AgR-ED/SP.

AGRAI 556768
Min. Sepúlveda Pertence
Primeira Turma
DJ 12-05-2006

"EMENTA: Ação rescisória: desnecessidade de indicação expressa na petição inicial do dispositivo constitucional em que se funda a demanda, se inequivocamente nela versada a matéria objeto da norma. Precedente."

Rcl 4296
Min. Cezar Peluso
decisão monocrática
DJ 11-05-2006

Por vislumbrar, numa análise preliminar, afronta ao decidido na ADI 3395-MC, o Min. Cezar Peluso concedeu liminar em reclamação ajuizada contra ato de juiz de vara do trabalho que considerara-se competente para apreciar ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, buscando a declaração de nulidade da contratação de servidores para órgão estadual sem concurso público, bem como a condenação do réu a abster-se de novas contratações.

Rcl 4321
Min. Joaquim Barbosa
decisão monocrática
DJ 09-05-2006

Por vislumbrar, numa análise preliminar, afronta ao decidido na ADI 3395-MC, o Min. Joaquim Barbosa deferiu liminar em reclamação ajuizada contra decisões de juiz de vara do trabalho que se julgara competente para apreciar demanda ajuizada por ex-servidor, sob regime de contratação temporária, e execução de termo de ajuste de conduta referente à forma de contratação de servidores públicos. Partindo da mesma premissa, o Min. Cezar Peluso concedeu liminar em reclamação ajuizada contra ato de juiz de vara do trabalho que considerara-se competente para apreciar ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho, buscando a declaração de nulidade da contratação de servidores para órgão estadual sem concurso público, bem como a condenação do réu a abster-se de novas contratações.

CC 7150
Min. Ellen Gracie
decisão monocrática
DJ 08-05-2006

Invocando precedente (CC 7125) e asseverando que a pretensão deduzida tinha natureza trabalhista, a Min. Ellen Gracie, apreciando conflito suscitado entre juízo Federal e TST, declarou a competência deste para processar e julgar reclamação trabalhista na qual postulava-se o reconhecimento de vínculo empregatício com a Administração Pública.

volta ao índice
volta ao sumário

5. Decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ

Decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas de 08 a 25 de de maio de 2006, envolvendo matérias trabalhista e processual.

(Disponíveis no "site" do Tribunal Superior do Trabalho, www.tst.gov.br – Bases Jurídicas)

Com o intuito de agilizar pesquisas, sugerimos ao usuário que clique no menu Editar/Localizar ou utilize as teclas de atalho Ctrl+L e digite a palavra-chave ou expressão na caixa de diálogo que será aberta.

CC 52613
Min. Nancy Andrighi
Segunda Seção
DJ 25-05-2006

"EMENTA: Processo civil. Conflito de competência. Justiça Federal e Justiça Trabalhista. Ação visando ao reconhecimento da condição de cooperativa de trabalho. Estabelecimento da competência da justiça trabalhista. - Para apurar se autora se enquadra nos dispositivos da Lei n.º 5.764/71, é necessário analisar as atividades por ela desenvolvidas, visando a evitar que, sob o manto de uma cooperativa fictícia, oculte-se uma verdadeira relação de emprego. - A competência para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho é da justiça trabalhista, nos termos do art. 114, inc. I, da CF. - Na hipótese dos autos, a parte visa a evitar a imposição de penalidades administrativas por parte do Ministério Público do Trabalho, o que também atrai a aplicação do art. 114, inc. VII, da CF, reforçando a competência da justiça do laboral para conhecer da questão. Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se a competência do juízo suscitante."

AgRg no CC 53071
Min. Ari Pargendler - red. para o acódão Min. Carlos Alberto Menezes Direito Segunda Seção
DJ 22-05-2006

Compete à Justiça comum estadual, e não à Justiça do Trabalho, processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais proposta contra presidente de banco, ex-empregador do autor, cuja causa de pedir é o fato de que este fora obrigado, quando funcionário do banco, a prestar depoimento em delegacia de polícia e indiciado para evitar que o réu tivesse que fazê-lo.

MS 10759
Min. Arnaldo Esteves Lima
Terceira Seção
DJ 22-05-2006

A Administração - após regular processo disciplinar e diante dos atributos do ato administrativo de presunção de veracidade, de imperatividade e de auto-executoriedade - pode aplicar penalidade a servidor público independentemente do julgamento de recurso interposto na esfera administrativa que, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo.

REsp 805412
Min. José Delgado
Primeira Turma
DJ 22-05-2006

Os valores recebidos advindos de relação de emprego antes dissolvida e restabelecida por decisão judicial em razão de reclamação trabalhista não têm natureza indenizatória, de reparação pela perda do emprego, mas salarial, pois incorporam-se ao patrimônio do empregado como se a relação de emprego não houvesse sido extinta, de forma que sobre eles incide o IR.

REsp 436633
Min. Humberto Gomes de Barros Terceira Turma DJ 22-05-2006

"EMENTA: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AUTARQUIA. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. INTERESSE DA UNIÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO. TRÂNSITO EM JULGADO. ASSISTÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL - LEI N.º 9.469/97. - Se o acórdão exeqüendo, proclamando a desnecessidade de remessa ex officio, transitou em julgado, não é possível desconstituí-lo mediante intervenção assistencial da União, já em embargos a execução promovida contra autarquia federal. - A União pode ingressar como interveniente em processo movido contra uma de suas autarquias (Lei n.º 9.469/97), mas recebe o processo no estado em que se encontra."

AgRg no REsp 812747
Min. Francisco Peçanha Martins - red. para o acórdão Min. Eliana Calmon Segunda Turma DJ 19-05-2006

"EMENTA: PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM X JUSTIÇA DO TRABALHO - EC 45/05 - DIREITO SINDICAL. 1. Na dicção do STF, a competência em razão da matéria, alterada pela EC 45/05, só alcança os feitos não sentenciados. 2. Ação de cobrança de contribuição sindical julgada em outubro de 2004 pela Justiça comum. 3. Continuidade do feito na Justiça comum cabendo ao STJ o julgamento do recurso especial. 4. Decidida a competência do STJ, determino retorno dos autos ao relator para exame do recurso."

volta ao índice

REsp 710412
Min. Luiz Fux decisão monocrática DJ 18-05-2006

Em que pese a alteração promovida pela EC n.º 45/2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, conforme decidido pelo STF no CC 7204/MG, as ações que tramitam na Justiça Federal com sentença anterior à promulgação da emenda, em respeito ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, lá devem continuar até o trânsito em julgado e correspondente execução. Precedentes citados: CC 57915/MS e AgRg nos EDcl no CC 50610/BA.

CC 59313
Min. Carlos Alberto Menezes Direito decisão monocrática DJ 17-05-2006

Compete à Justiça comum estadual o julgamento de ação proposta pelo segurado em face de seguradora, na qual se pretende o recebimento de indenização securitária, fundada em seguro de vida em grupo e em seguro de acidentes pessoais coletivos decorrentes de acidente de trabalho. Precedentes citados: CC 48516/SP, CC 56767/MG e CC 57529/MG.

CC 58282
Min. José Delgado decisão monocrática DJ 16-05-2006

Salvo nas hipóteses em que já prolatada sentença de mérito na Justiça comum, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações relativas à contribuição sindical instituída por lei, em virtude do que dispõe o art. 114, III, da CF na redação dada pela EC n.º 45/2004.

CC 58143
Min. José Delgado
decisão monocrática DJ 16-05-2006

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n.º 8.984/95 e ante o novo panorama normativo constitucional surgido com a edição da EC n.º 45/2004, compete à Justiça do Trabalho apreciar ação versando sobre a exigibilidade de contribuição assistencial, prevista em convenção coletiva ou acordo de trabalho e recolhida por entidade sindical. A permanência da competência da justiça estadual para as causas de natureza sindical restringe-se aos processos com decisão de mérito proferida antes da vigência da emenda.

AgRg no AG 724742
Min. Francisco Peçanha Martins Segunda Turma
DJ 16-05-2006

Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, contando-se o prazo para a propositura da ação rescisória a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Precedente citado: EREsp 404777/DF.

CC 60641
Min. Jorge Scartezzini
decisão monocrática DJ 15-05-2006

O advogado, profissional liberal, exerce o respectivo trabalho de forma autônoma, não ostentando vínculo empregatício com seu cliente, mas liame obrigacional decorrente de contrato de prestação de serviços firmado sob a égide do Direito Civil, pelo que o pedido referente à percepção de honorários profissionais encontra-se desprovido de índole trabalhista, sendo de rigor a competência da Justiça estadual, afastando-se os ditames do art. 114 da CF. Precedentes citados: CC 54221/SP, CC 52450/SP e CC 52294/SP.

volta ao índice

CC 51791
Min. Teori Albino Zavascki
Primeira Seção
DJ 15-05-2006

É da competência da Justiça comum, e não da Justiça do Trabalho, processar e julgar ação popular movida contra município, visando a anulação de concurso público destinado à contratação de servidores municipais, ainda que o regime de contratação seja o trabalhista, pois a causa não está fundada em relação de emprego, nem é derivada ou oriunda desta, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses de competência da Justiça do Trabalho, previstas no art. 114, I, da CF, com a redação dada pela EC n.º 45/2004.

CC 56667
Min. Teori Albino Zavascki Primeira Seção
DJ 15-05-2006

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. ANULAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA APLICADA POR ÓRGÃO FISCALIZADOR DE RELAÇÃO DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. INCLUSÃO INDEVIDA NO CADIN. DANO MORAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Não se tratando de causa relacionada às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, mas de ação movida contra a União por indevida inclusão do nome do autor no CADIN, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal."

CC 57291 Min. Teori Albino Zavascki Primeira Seção DJ 15-05-2006	Inclui-se na nova competência da Justiça do Trabalho, prevista no inciso VII do art. 114 da CF, na redação dada pela EC n.º 45/2004, a ação de execução fiscal destinada à cobrança de multa administrativa por descumprimento de legislação do trabalho.
CC 57010 Min. José Delgado decisão monocrática DJ 12-05-2006	Após a EC n.º 45/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar feito visando à anulação de eleição no âmbito de entidade sindical, salvo se já proferida sentença na Justiça comum.
CC 54011 Min. Castro Meira decisão monocrática DJ 12-05-2006	Após a EC n.º 45/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar mandados de segurança para a obtenção de código na CEF para contribuição sindical, salvo se já proferida sentença na Justiça comum.
CC 57615 Min. Castro Filho decisão monocrática DJ 11-05-2006	A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar toda questão decorrente de execução trabalhista, inclusive as concernentes ao direito possessório. Prejudicado o arrendatário do imóvel arrematado em execução trabalhista, em razão de determinação judicial de sua entrega ao arrematante, deve a discussão possessória permanecer no âmbito do juízo exeqüente, a fim de que decisões conflitantes sejam evitadas. Precedentes citados: CC 32697/SP, CC 37670/BA e CC 17866/ES, entre outros.
CC 56443 Min. Castro Filho decisão monocrática DJ 10-05-2006	"EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO EMPREGADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA DO FALECIDO. Compete à justiça comum processar e julgar ação de indenização proposta pela mulher de trabalhador que morre em decorrência de acidente do trabalho. É que, neste caso, a demanda tem natureza exclusivamente civil, e não há direitos pleiteados pelo trabalhador ou, tampouco, por pessoas na condição de herdeiros ou sucessores destes direitos. Os autores postulam direitos próprios, ausente relação de trabalho entre estes e o réu. Precedentes da Segunda Seção (CC 54.210-RO e 40.618-MS) (...)"
CC 55869 Min. Cesar Asfor Rocha dicisão monocrática DJ 08-05-2006	Invocando precedente (CC 49738/PA), o Min. Cesar Asfor Rocha, apreciando conflito entre os juízos de direito, federal e trabalhista, declarou a competência do juízo de direito para processar e julgar ação ordinária de cobrança proposta contra o Banco do Brasil - na qualidade de órgão gestor do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - e a União Federal, cujos os autores pretendiam receber diferenças relativas à atualização da indenização prevista no art. 59, I, da

volta ao índice

Lei n.º 8.630/93, em virtude do cancelamento de suas matrículas junto ao sindicato de suas categorias portuárias, que, segundo alegam, teria sido paga em valor inferior ao devido.

volta ao índice
volta ao sumário

6. Artigo

"Reflexões iniciais sobre um profundo equívoco legislativo. Ou de como o art. 3º da Lei nº 11.280/06 subverteu de forma atécnica e desnecessária a estrutura da prescrição no direito brasileiro".

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Mestrando em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1059, 26 mai. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8455>. Acesso em: 29 mai. 2006.

SUMÁRIO: 1. À guisa de introdução; 2. Noções básicas sobre a prescrição; 3. O art. 3º da Lei 11.280/06 e suas impropriedades; 3.1 A prescrição e sua natureza jurídica de exceção; 3.2 Breve exame da constitucionalidade do art. 3º da Lei 11.280/03; 3.3 O efeito prático da reforma; 4. Considerações finais; Referências bibliográficas.

> *A prescripção deve sêr allegada pelo devedôr, não póde ser supprida pelo Juiz. Ha uma obrigação natural de pagar dividas prescriptas, e o devedôr póde querêr desonerar-se dessa obrigação.*
> (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. 3 ed. Rio de Janeiro: B. Garnier, 1876, p. 511, nota 1 ao art. 853)

1. À guisa de introdução

Reformas legislativas, quando bem empreendidas, são instrumentos relevantes para o aperfeiçoamento de um sistema jurídico predominantemente escrito. A renovação dos textos legais é salutar quando atende satisfatoriamente ao intuito de desenvolver a norma posta, fazendo-a acompanhar as necessidades do tecido social cada vez mais complexo e em freqüente mutação. [01]

Neste quadro, vale salientar que poucos são os ramos do direito em que a pressão por soluções legislativas mais eficientes se faz sentir com tanta contundência quanto o direito processual.

De fato, na seara processualista se reflete diretamente o anseio da sociedade por uma prestação jurisdicional mais ágil e confiável, que tem levado a diversos enxertos e revisões no texto do Código de Processo Civil de 1973, notadamente a partir da década de noventa. [02]

Recentemente tivemos o advento de um novo ciclo reformista a revisar as estruturas da codificação instrumental, representado pelas Leis 11.187, de 19 de outubro de 2005; 11.232, de 22 de dezembro de 2005; 11.276, de 07 de fevereiro de 2006; 11.277, também de 07 de fevereiro de 2006; e, por fim, 11.280, de 16 de fevereiro de 2006.

Em que pese a incompreensível e indefensável diretriz de política legislativa que conduziu a uma série de diplomas curtos e desconectados entre si, dados a lume em certos casos com poucos dias de intercessão, parece indiscutível que algumas inovações introduzidas no processo civil são positivas, como as alterações incorporadas à execução.[03] Há, porém, as que são meramente inócuas, [04] além daquelas que, sob um verniz de melhoramento, escondem inequívoca tendência à piora. [05]

Não é, contudo, a nenhum destes três tipos de aporte reformista que nos iremos referir. Não nos ocuparemos de inovações positivas, irrelevantes ou meramente depreciativas. Trataremos, na verdade, de uma quarta categoria presente na Lei 11.280/06, que transcende a simples negatividade: a alteração profundamente equivocada. E o faremos mirando o art. 3º da referida lei, o qual, subvertendo uma construção doutrinária cujo evolver remonta a quase dois milênios de história, veio estatuir a possibilidade de o magistrado, no processo civil, declarar de ofício a consumação da prescrição, sem ressalvas de qualquer natureza.

Procuraremos analisar o conteúdo do referido dispositivo legal, bem como cotejá-lo com a multissecular teoria da prescrição, com o fito de expender algumas considerações críticas sobre o conteúdo do dispositivo.

Alerte-se que não pretende esse pequeno artigo, por certo, exaurir o objeto proposto, mas apenas apresentar as primeiras impressões sobre o novo tratamento dado à prescrição e seu alcance,

procurando situar o tema e suscitar questões de interesse para o debate, cuja instalação é absolutamente imprescindível.
O art. 3º da Lei 11.280 não pode ser ignorado ou visto fora de seu contexto, como se contivesse apenas mais uma norma de atualização do processo civil. Reclama, assim, posicionamentos claros por parte dos juristas, haja vista representar uma mudança de porte no seio da teoria geral do direito civil, com importantes reflexos práticos, razão pela qual se nos afigura oportuno o presente estudo.

2. Noções básicas sobre a prescrição

A prescrição, como é de conhecimento corrente, tem suas raízes solidamente fincadas em construção doutrinária lentamente amadurecida, que remonta ao direito romano.
No direito romano pré-clássico, inexistiam prazos fixados para o exercício das *legis actiones*. As mesmas eram perpétuas, não sofriam modificações por decurso de tempo. [06]
A transição para a fase do direito clássico revela ainda a ausência de limitação temporal da *actio* como regra geral; entretanto, algumas ações, como as ações pretórias de multas e as ações edilícias passaram a ser vinculadas a prazos, após os quais, se não exercidas, caducariam. [07]
Já no direito pós-clássico, o imperador Teodósio II, por uma lei datada do ano 424, veio instituir prazos gerais de prescrição. [08]
Tinha-se a prescrição, então, como uma exceção que cabia ao devedor demandado por dívida cujo prazo para cobrança já havia se esgotado – invocada a *praescriptio*, extinguia-se a ação. [09]
É importante observar que desde a consolidação do instituto no direito romano já tinha vigência o princípio segundo o qual a prescrição funciona como uma exceção, ou seja, tem de ser alegada por aquele a quem aproveita, não podendo consumar-se *ipso jure*, pelo simples decurso de tempo. [10]
Foi esta teoria romana da prescrição, aqui exposta em apertadíssima síntese, que forneceu as bases para a estruturação da mesma no direito moderno.
Tanto assim que o romanismo que caracterizou, por longo tempo, os estudos sobre prescrição, conduziu ao erro técnico de continuar-se definindo-a como um meio de extinção da ação por decurso de tempo (ao passo em que a decadência representaria a extinção do próprio direito em face do lapso temporal consumado).

volta ao índice

Neste sentido, lecionava Antônio Luís da Câmara Leal, para quem a prescrição é a "extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso." [11]
Ora, é imprescindível ter em conta que o conceito romano de *actio* não se confunde com a ação do direito atual (remédio jurídico processual), enquanto direito público autônomo dirigido contra o Estado, para obter tutela jurisdicional. [12]
Em que pese incorrerem as legislações, vezes sem conta, em atecnias no trato da matéria, bem como insistirem alguns juristas no uso de concepções teóricas já superadas, óbices como esse foram sendo paulatinamente removidos conforme a evolução doutrinária, e atingiu-se, no direito contemporâneo, uma teoria estável da prescrição, fruto do amálgama entre a tradição consolidada e os reclamos de unidade com o sistema em vigor.
Assim, pode-se identificar a prescrição, com Pontes de Miranda, como a "exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação." [13]
Seu efeito, uma vez oposta, e apenas se oposta, é o de encobrir a eficácia da pretensão, atuando pois no plano da eficácia e sustando a exigibilidade do direito que o credor pretendia fazer valer junto ao devedor. O direito, porém, remanesce, não se extingue (inclusive sujeitando-se à incidência do art. 882 do Código Civil), embora se torne inexigível. [14]
Diversamente se passa com a decadência, ou preclusão, na terminologia pontiana, cuja conseqüência é a extinção do direito em si – mais precisamente, de todos os efeitos irradiados do fato jurídico. [15] Por extinguir de plano o próprio direito, não opera como exceção, e por isso pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz, independentemente da vontade do suposto obrigado.
Não é difícil, pois, diferenciar prescrição e decadência, como institutos com características próprias que são. [16] O problema real, no entanto, é determinar, frente a um prazo previsto em um determinado texto legal, se o efeito cominado ao não-exercício do direito ao longo do tempo é a prescrição ou a decadência.

A este respeito, além das pioneiras investigações de Câmara Leal, cujo mérito histórico não pode ser olvidado, é fundamental o clássico texto de Agnelo Amorim Filho, [17] no qual este autor articula em precisa síntese: (a) sujeitam-se à prescrição as ações condenatórias (*rectius*, as pretensões a condenação); (b) sujeitam-se à decadência os direitos potestativos com prazo para exercício previsto em lei, instrumentalizados através de ações de eficácia constitutiva; (c) são perpétuas as ações declaratórias (*rectius*, pretensões a declaração) e os direitos potestativos sem prazo para exercício previsto em lei. [18]
Essas, pode-se dizer, são as informações básicas necessárias para se compreender o fenômeno jurídico da prescrição, de modo que já temos as premissas bastantes para assentar a análise da reforma empreendida pela Lei 11.280/06, o que faremos no tópico seguinte.

3. O art. 3º da Lei 11.280/06 e suas impropriedades

Assim dispõe o art. 3º da Lei 11.280/06, que ora ocupa nossas atenções:
Art. 3o O art. 219 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:
"Art. 219.. .....
.....

volta ao índice

§ 5o O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.
A redação anterior do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, previa que "não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato".
Complementando o disposto no art. 3º, a Lei 11.280/06 ainda estampou a seguinte previsão, em seu art. 11: "Fica revogado o art. 194 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil."
Trata-se de norma complementar à prevista no art. 3º, certamente com a intenção de evitar que a continuidade no sistema do art. 194 do Código Civil ("Art. 194. O juiz não pode suprir de ofício a prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz") inviabilizasse o escopo do artigo anterior.
Fica claro que o legislador reformista julgou que, para se atingir a efetividade do processo, necessário se faria conceder ao juiz a faculdade de, em se deparando com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar *ipso facto* a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.
A reforma processual, assim, alterou em profundidade a teoria geral do direito civil, ao modificar substancialmente o regime da prescrição, que é tema material, não processual, como já vimos. Afinal, se está assentado que a prescrição opera no plano da pretensão, encobrindo sua eficácia e tornando inexigível o direito, posto que superada a idéia de ataque à ação processual, sua discussão refoge à seara do direito instrumental.
A questão a ser debatida é: assiste razão ao legislador? Ou seja, é válida a mudança?
É o que veremos a seguir.

3.1. A prescrição e sua natureza jurídica de exceção

Afigura-se de patente evidência que a alteração legal sob exame atropelou o já sedimentado conceito doutrinário de que a prescrição é exceção, e que, como exceção, é uma faculdade que assiste a quem aproveita, podendo ser ou não exercida por ele.
Essa nota distintiva da prescrição, não presente na decadência, que pode ser livremente apreciada pelo magistrado (por ser causa de extinção do direito em si) decorre de sua natureza jurídica e do fundamento que lhe caracteriza.
Vimos anteriormente que, desde o direito romano, entende-se que a prescrição não opera *ipso facto*, mas sim *ope exceptionis*.
Assim, como toda exceção, [19] tem de ser exercida pela parte beneficiária, que pode escolher livremente se irá opô-la ou não. Não se trata aqui, como bem fez ver Pontes de Miranda, de necessidade de argüição porque há previsão no rol daquilo que se há de alegar em juízo, mas sim de que, para que a exceção produza efeitos, é preciso que haja a suscitação por parte de quem a detém. [20]
Toca-se aqui característica imemorial do instituto, que pode parecer estranha se se crê que o fundamento da prescrição é o de prover uma sanção, pelo ordenamento jurídico, com o intuito de reprovar aquele que, tendo um determinado direito, não foi suficientemente diligente ao exercê-lo.
Seria, desta forma, a aplicação direta da velha parêmia latina segundo a qual o direito não socorre aos que dormem (*dormientibus non sucurrit jus*), tão cara à matéria possessória. Assim pareceu a

vários juristas. [21]
Nesta ordem de idéias, se a prescrição é vista como uma sanção destinada a punir aquele que não exerceu seu direito, pouco sentido haveria em fazer dela uma exceção, recusando-se-lhe eficácia se o devedor não a opuser.
Ocorre que a doutrina mais atual já identificou a incorreção de tal premissa. A prescrição tem fundamento na segurança jurídica e na paz social, como um meio de proteger o pretenso devedor das dificuldades progressivas que o tempo impõe à viabilidade de provar a inexistência ou a satisfação do débito. [22]
Conseqüentemente, entendido assim o seu fundamento e sua razão de ser, faz todo o sentido a sua caracterização como exceção e, por decorrência, impõe-se uma regra jurídica como a positivada no art. 194 do Código Civil de 2002, ora revogado pela Lei 11.280/06.
Trata-se do espelho positivo da construção teórica anteriormente esboçada, que qualifica a prescrição como exceção e, de conseguinte, dependente do exercício por aquele a quem beneficia. Na ausência de previsão legal explícita, seria norma pressuposta, em decorrência da natureza jurídica do instituto.
Vale lembrar que a caracterização da prescrição como exceção, nos termos anteriormente expostos, longe está de ser uma peculiaridade isolada do direito brasileiro atual. Não se tem sob análise – muito pelo contrário – alguma excentricidade do sistema pátrio vigente, argumento que poderia robustecer o pleito de sua modificação.
Em verdade, a natureza excepcional da prescrição é uma concepção doutrinária profundamente arraigada em nossa trajetória jurídica. Observe-se que o Código Civil de 1916 a trazia expressa, em seu artigo 166, ainda mais rígido que o dispositivo estampado no art.194 da codificação de 2002, porquanto não mencionava nenhum favor aos incapazes ("Art. 166. O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes.").

volta ao índice

Retroagindo-se mais na linha histórica, vemos que esta era também a direção seguida pelo antigo direito luso-brasileiro. [23]
Na realidade, a norma prevista no art. 194 é decorrente da longa construção histórica do instituto da prescrição, e encontra-se presente não apenas na tradição de nosso direito, mas também na generalidade dos ordenamentos pertencentes à família romano-germânica, tanto nos Códigos, quanto nas lições doutrinárias, como uma rápida incursão comparatista pode indicar sem dificuldades.
Sem quaisquer pretensões de exaustão, pode-se apontar a presença do princípio em tela nos direitos português, [24] italiano [25], alemão, [26] francês [27], argentino [28] e espanhol. [29]
É, pois, uma decorrência lógica da sedimentação e evolução dos preceitos que regem a matéria nos sistemas que herdaram a tradição romanística.
E, por esta razão, espanta sobremaneira a intenção de extirpá-lo sem maior substrato científico do direito positivo, em meio à busca irrazoável por uma panacéia para a agilização processual.
Esqueceu-se o legislador, a uma, da relevância histórica do princípio para o direito brasileiro, que comina a solução oferecida de inegável nota de artificialidade, e, a duas, de que sua permanência no direito germânico ou francês, por exemplo, não dá azo a nenhuma relevante obstrução na máquina judicial.
Posta a questão nestes termos, avulta, indiscutivelmente, a ausência de acerto teórico na mudança legislativa empreendida, uma vez que restou descurado, de forma patente, o aspecto técnico que deveria presidir qualquer alteração legal.

3.2. Breve exame da constitucionalidade do art. 3º da Lei 11.280/03

De outra parte, cumpre observar que, no plano técnico, a reforma na sistemática prescricional ainda suscita interessante problema de ordem constitucional, que se faz oportuno enunciar, ainda que sem a possibilidade de uma incursão mais aprofundada.
Refere-se aqui à compatibilidade da normativa constitucional acerca da atividade econômica com a imposição [30] de declarar o juiz a prescrição de créditos patrimoniais disponíveis, subtraindo ao particular um direito subjetivo por cuja ineficácia a outra parte interessada não pugnou, embora pudesse fazê-lo.
Como se sabe, a Carta Magna de 1988 previu, logo em seu primeiro artigo, o valor social da livre iniciativa como um fundamento da República. Além disso, em seu art. 170, parágrafo único, garantiu a todos o exercício livre de qualquer atividade econômica, determinando, em seu artigo

174, que ao Estado compete intervir em tal seara como agente normativo e regulador.
Destes preceitos constitucionais decorre que existe uma garantia, em nosso ordenamento jurídico, ao livre exercício da atividade econômica, colocando-se o Estado não como um interventor direto na autonomia privada dos particulares, mas sim como um ente de regulação, para coibir abusos e evitar desequilíbrios; ao Poder Público incumbe "intervir nas relações interindividuais de forma a, pelo assegurar de valores mínimos de sã consciência, corrigir as conseqüências que a situação de desigualdade dos sujeitos acarreta". [31]
Em linha de conseqüência, existe uma diretriz programática do constituinte no que toca à atividade econômica, no sentido de reconhecer a liberdade dos particulares de livremente circular riquezas, escolhendo a forma de fazê-lo.
Essa liberdade é restringida pela intervenção estatal quando houver desequilíbrio entre as partes envolvidas na relação jurídica de direito privado, ou violação a regras ou princípios contidos no sistema; afora isso, têm os privados liberdade suficiente para juridicizar suas operações econômicas, sendo-lhes garantida a não-interferência estatal quando não estiverem presentes os pressupostos para autorizá-la (diferentemente do que se passa em um Estado de molde socialista, por exemplo, no qual existe um grau bem maior de penetração na esfera particular).
Desta forma, os critérios para valorar a legitimidade da intervenção nas relações patrimoniais privadas devem ser extraídos da Constituição Federal, a partir de seu art. 170. [32]
Não se trata de abraçar uma dogmática extremamente conservadora e advogar a já ultrapassada concepção da autonomia da vontade como um princípio ilimitado, mas sim de observar que não se admite, por parte do juiz, um "poder autoritário de modificação" de relações jurídicas de direito privado, dada a opção por meios legítimos para que essa intervenção se opere, como a boa-fé e a teoria da imprevisão. [33]

volta ao índice

Resta claro, assim, que uma proposta de institucionalizar novas formas interventivas deve estar, antes de tudo, compatibilizada com a normativa constitucional acima mencionada, assim como estão compatibilizadas essas formas tradicionalmente admitidas.
Neste âmbito de observação, mostra-se de patente inconstitucionalidade a previsão legal no sentido de que o Estado possa, no exercício da função jurisdicional, negar ao particular a satisfação de um crédito patrimonial existente, válido e eficaz, exercendo e declarando uma exceção de direito material que o devedor escolheu por não opor e causando-lhe um prejuízo financeiro evidentemente imotivado.
Tem-se em situação como esta induvidosa quebra da imparcialidade da jurisdição, através de intervenção na atividade econômica que não se subsume às hipóteses de normatização e regulação.
Pelo contrário, o Poder Público aqui investe o seu agente judicante do dever de beneficiar uma das partes em detrimento da outra, desequilibrando a relação de direito material sem o pressuposto de uma efetiva nota de hipossuficiência, que poderia legitimar tal intervento. [34]
Trata-se, a nosso ver, de razão suficiente para viciar, por inconstitucionalidade, o dispositivo previsto no art. 3º, da Lei 11.280/06 – embora o tema ainda faça por reclamar uma análise mais detida.

3.3. O efeito prático da reforma

Indiscutivelmente, o fato de a alteração legislativa sob exame discrepar dos preceitos científicos que regem a matéria e ir de encontro à consolidada tradição de nosso direito e dos sistemas estrangeiros que têm a mesma origem dele, além de incidir em inconstitucionalidade, já seria motivo suficiente para se concluir pela inadequação do novo trato dispensado à prescrição pela Lei 11.280/06.
Ocorre, no entanto, que ainda é preciso indagar da efetividade prática da alteração proposta, e também aí a mesma não colhe melhores resultados.
Com efeito, não há motivos concretos para se considerar a impossibilidade de declaração *ex officio* da prescrição como uma causa de retardamento do andamento do processo civil.
Seria, por exemplo, se o crédito prescrito não pudesse ser executado após a sentença, o que significaria que toda a fase de cognição restaria inutilizada; no entanto, já vimos que, sem a alegação da prescrição, não há qualquer afetação na estrutura do direito de crédito, que remanesce existente, válido e eficaz, salvo a superveniência de outra causa modificativa ou extintiva.
Assim, o resultado do processo, se a parte não alega a prescrição que lhe aproveita, é atingido da mesma forma, com o reconhecimento e satisfação de um direito a quem realmente o tem, posto

que a prescrição não opera automaticamente e por isso o débito permanece com todos os seus elementos intocados.
Mesmo se argumentando que a possibilidade de vir a ser a prescrição alegada a qualquer tempo, sem que possa ser antes suprida pelo juiz, gere risco de desnecessário dispêndio de atividade jurisdicional (por exemplo, se a parte só o faz perante o tribunal de apelação), fato é que esse dispêndio ocorre apenas por desconhecimento ou desatenção do beneficiado, o qual, as mais das vezes, só não oporá imediatamente a exceção de prescrição se não perceber que dela dispõe, por uma razão muito simples: arcará com as despesas oriundas do retardamento se não a opuser na primeira oportunidade (CPC, 267, §3º).
Quer-se com isso dizer, em termos mais claros, que não há interesse concreto, para a parte demandada, em protelar o desfecho do processo que poderia obter imediatamente, através da suscitação da prescrição que lhe beneficia.
Verifica-se, portanto, sem muitas dificuldades, que a vedação à declaração de ofício da prescrição não é, em si, um fator impeditivo da celeridade processual.
Por outra parte, ainda que se fundamentasse o câmbio legislativo na intenção de proibir o locupletamento do credor da dívida prescrita (o que já desbordaria da finalidade precípua da reforma processual, por não ter como objeto uma melhora no plano do processo), certo é que se estaria seguindo em sentido contrário aos argumentos doutrinários que esteiam a prescrição.
Afinal, conforme visto anteriormente, não reside esta em sanção ao credor, mas sim em erigir faculdade protetiva do devedor, que como faculdade, a ele compete escolher se exercerá ou não, em seu próprio benefício. Logo, não há locupletamento, pelo contrário.

volta ao índice

Enfim, quer do ponto de vista da melhor técnica jurídica, flagrantemente violada pela nova redação do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, quer sob uma ótica unicamente pragmática e sequiosa de resultados, resta claro que a alteração legal promovida é absolutamente infeliz e impertinente, merecendo as reprovações cabíveis.
Acresça-se, entretanto, uma observação curiosa a seu respeito. É que o Governo Federal, ao propor a reforma na matéria prescricional, através da Secretaria de Reforma do Judiciário, do Ministério da Justiça, parece ter efetuado, inconscientemente, um disparo contra a própria face.
Esta é a única conclusão possível quando se atenta a que a nova redação do art. 219, §5º, de par com a revogação do art. 194 do Código Civil, irá fornecer os instrumentos necessários para a declaração de ofício da prescrição nos feitos executivos fiscais, afetando diretamente a exação federal, estadual e municipal, mediante a extinção de plano de grande número de processos em que o prazo qüinqüenal já se esgotou, mas o contribuinte não pugnou pela decretação prescricional.
Isto porque, inobstante o Código Tributário Nacional afirmar que a prescrição extingue o crédito fiscal, em seu art. 156, V, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que, por obra do art. 219, §5º, do diploma instrumental, conjugado com o art. 194, do Código Civil (e anteriormente com o art. 166 do Código de 1916), não poderia a prescrição ser acolhida sem provocação do interessado, por se tratar de crédito patrimonial. [35]
Sem essas garantias legais, nada mais há no sistema que impeça ao magistrado extinguir um processo de execução fiscal mesmo sem que o contribuinte o requeira, e pode-se imaginar o que isso representará em termos de créditos tributários evaporando-se a partir da vigência da Lei 11.280/06.
Será de resto deveras interessante observar como fará a Fazenda Pública para resguardar seus interesses neste particular.

4. Considerações Finais

Buscamos com o presente texto colher algumas impressões apriorísticas sobre as mudanças no instituto da prescrição, procurando demonstrar sua impertinência e desacerto.
Restou claro que não se carece de um exame de grande complexidade para perceber a inoportunidade da nova sistemática imposta à prescrição pela Lei 11.280/06.
Cabe ainda registrar a maneira de todo atabalhoada que a reforma escolheu para alterar de maneira tão significante um tema de direito civil, há menos de cinco anos da edição de um novo Código, no corpo de uma lei destinada a alterar a legislação processual e sem uma ampla discussão acerca da necessidade ou utilidade de se modificar a disciplina da prescrição.
Merece, pois, enérgica reprovação o procedimento reformista, no aguardo de que um tal *modus*

operandi não se venha a repetir.
Vezes sem conta afirmou-se neste texto, e o faremos uma vez mais: a reforma na prescrição desconsiderou o aspecto técnico, subvertendo construções científicas há muito consolidadas, não levou em conta a tradição do sistema jurídico brasileiro e o dado do direito comparado, incidiu em clara inconstitucionalidade e sequer demonstra potencialidade real de vir a constituir um fator de agilização do processo ou mesmo de melhora na qualidade da prestação jurisdicional.
Um semelhante descompasso só pode conduzir a duas conclusões diametralmente opostas.
Conforme a primeira, a reforma processual cometeu um erro crasso ao inovar agressiva e inopinadamente a teoria da prescrição, inserindo-lhe um elemento estranho e injustificado.
De acordo com a segunda, se os prognósticos ora aduzidos se mostrarem incorretos, os jurisconsultos lotados na Secretaria de Reforma do Judiciário revolucionaram completamente a matéria, marcando de forma indelével a história do direito civil na família romano-germânica e inaugurando sistemática que certamente haverá de ser recepcionada em outros ordenamentos jurídicos que hoje operam com conceitos totalmente opostos.
Algo nos diz, entretanto, que a segunda hipótese é bem mais implausível.
De qualquer sorte, o texto está posto, e por pior que seja, entrará em vigência noventa dias após a sua publicação (Lei 11.280/06, art. 10).
Compete, assim, aos juristas, e isto decerto inclui os civilistas, que não podem se alhear ao debate, a tomada de um posicionamento claro a seu respeito, bem como a exploração das possibilidades hermenêuticas que porventura contribuam para diminuir o potencial lesivo, em todos os sentidos, da referida norma legal – o que deveria também abranger ampla discussão acerca de sua efetiva constitucionalidade, a respeito da qual já tivemos o ensejo de lançar nossa descrença.
Resta, porém, uma esperança: a de que o Poder Público, com o pragmatismo legislativo que vezes sem conta o acomete (mesmo em detrimento da coerência), quando se aperceba da verdadeira armadilha que preparou para si próprio, ao retirar do sistema positivo as regras que inviabilizavam a declaração de ofício da prescrição em matéria tributária, decida rapidamente voltar atrás e revogar o art. 3º da Lei 11.280, bem como repristinar o art. 194 do Código Civil, quiçá fazendo-o, como de hábito, pelo expedito instrumento da medida provisória, permitindo a todos o esquecimento da infeliz "novidade" hoje inserida em nosso direito.

volta ao índice

Referências Bibliográficas

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2001.
ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil*. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2004.
AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961.
ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil*. Lisboa: s/e, vol. IV, 1993.
ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.
BARCELLONA, Pietro. *Diritto privato e società moderna*. Napoli: Jovene, 1996.
CIMMA, Maria Rosa. *Prescrizione e decadenza.* In SACCO, Rodolfo (coord). Digesto delle discipline privatistiche. Torino: Utet, vol. XIV, 1999.
COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações.* 8 ed. Coimbra: Almedina, 2000.
DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil.* 10 ed. Madrid: Tecnos, vol. I, 2001.
DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil.* 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil: Parte general.* 3 ed. Barcelona: Bosch, tomo I, vol. II, 1981, trad. Blas Pérez.
ESSER, Josef. *Principio y norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado.* Barcelona: Bosch, 1961, trad. Eduardo Valentí Fiol.
GAZZONI, Francesco. 7 ed. *Manuale di diritto privato. Napoli:* Edizioni Scientifiche Italiane, 1998.
GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil.* Campinas: Bookseller, tomo I, 2003, trad. Lisa Pary Scarpa.
INFANTE, Carlos Melón. *Código Civil alemán* (BGB). Barcelona: Bosch, 1994.
JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats: étude comparative des droits français, allemand*

et japonais. Paris: Dalloz, 2001, p. 450.
JOSSERRAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. 2 ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, tomo II, 1933.
KASER, Max. *Direito privado romano.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992, trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle.
LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, trad. Izquierdo y Macías-Picaeva.
LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência.* São Paulo: Saraiva, 1939.
LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil.* Palmas: Intelectus, vol. I, 2003.
LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil: parte general.* 18 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, tomo II, 1999.
LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado.* 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 1987.
MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo II. Buenos Aires: EJEA, 1979, trad. Santiago Sentís-Melendo,
MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória.* Campinas: Bookseller, 1998.
_____. Tratado de direito privado. Campinas: Bookseller, tomo VI, 2000.
MONCADA, Luis Cabral de. 4 ed. *Lições de direito civil: parte geral.* Coimbra: Almedina, 1995.
MONTEIRO, Washington de Barros. 15 ed. *Curso de direito civil.* São Paulo: Saraiva, vol. I, 1977.
MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. V, 2003.
PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil.* 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas.* 6 ed. Rio de Janeiro: 1956.
PETIT, Eugène. *Tratado elementar de direito romano.* Campinas: Russell, 2003, trad. Jorge Luís Custódio Porto.
PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil.* 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
PLANIOL; RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Traité élémentaire de droit civil.* Paris: Librairie Génerále de Droit et de Jurisprudence, tomo II, 1952.
PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada.* Coimbra: Almedina, 1982
ROCHA, M. A. Coelho da. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, tomo II.
TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato.* 10 ed. Milano: Giuffrè, 1995.
TUHR, Andreas Von. *Tratado de las obligaciones.* Madrid: Reus, tomo II, 1934, trad. W. Roces.
ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia.* 5 ed. Marid: Trotta, 2003, trad. Marina Gascón.

Notas

[01] Naturalmente, hoje não teria qualquer sentido atrelar peremptoriamente a evolução dogmática do direito à atualização dos textos legais. Reconhece-se de há muito que "el centro de gravedad va desplazándose lentamente desde el sistema codificado a una casuistica judicial orientada según principios" (ESSER, Josef. *Principio y norma em la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961, trad. Eduardo Valentí Fiol, p. 31), bem como que, no Estado constitucional, o direito, que em um Estado liberal se via reduzido à lei, dela ganha independência (ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil: Ley, Derechos, Justicia.* 5 ed. Marid: Trotta, 2003, trad. Marina Gascón p. 34-41). Sem embargo de tais considerações fundamentais, é lícito concluir que a atualização legislativa ainda ocupa um espaço importante, que no processo civil se reflete, por exemplo, na necessidade de uma reforma legal para suprimir um recurso ou simplificar um procedimento.

[02] A respeito, confira-se o ensaio de DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 21-22 e 30-32.

[03] Procurou-se, em linhas gerais, integrar o processo de execução ao processo de conhecimento, diminuindo os obstáculos para a satisfação do direito reconhecido na sentença.Cf., especialmente, o art. 4º da referida lei, que inseriu no Código de Processo Civil os arts. 475-I a 475-R. Para um exame detalhado e crítico das reformas no processo de execução, que não nos cabe empreender aqui, vale conferir o trabalho de ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

[04] Adjetivo mais benevolente não merecem, por exemplo, os textos atuais do art. 504, na redação do art. 2º da Lei 11.276/06 (*"Art. 504. Dos despachos não cabe recurso"*, disposição de conteúdo idêntico ao da anteriormente vigente: "Art. 504. Dos despachos de mero expediente não cabe recurso"), e do art. 489, na redação do art. 8º da Lei 11.280/06 (*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*), que consagrou acréscimo sobejamente supérfluo, porquanto o art. 273 do Código já provia os meios necessários para a suspensão da eficácia da decisão rescidenda, sendo obviamente incompatíveis com o mesmo e já superadas as leituras estritas que a doutrina tradicional emprestava ao art. 489 em sua redação anterior – vide, v.g., MIRANDA, Francisco

Cavalcanti Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 484 e 492-493. Registrando a mudança do entendimento doutrinário, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. V, 2003, p. 184-185.

[05] Assim o terrível artigo 285-A, cujo ingresso no Código de Processo Civil se deu por obra do art. 2º da Lei 11.277/06, e que prevê o seguinte: *"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada"*. Muito poderia ser dito sobre o dispositivo em tela; o muito que há a se dizer, entretanto, merece por si próprio um artigo singular. Registre-se apenas nossa opinião no sentido de que se trata de um excesso evidente na busca do "processo de resultados", subtraindo ao processo seu caráter dialético e inspirando preocupação por estimular a padronização em escala industrial do trabalho jurisdicional, sendo certo que idênticas, para efeito de direito processual civil, são apenas as ações com mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Palmas: Intelectus, vol. I, 2003, p. 167-170); subestima-se as peculiaridades de cada caso concreto e a análise hermenêutica detida que deve presidir seu exame. Além disso, retira-se ao réu o direito inexorável que tem de transacionar ou reconhecer, parcial ou integralmente, a procedência do pedido, independentemente da posição do Juízo a respeito da matéria. Pode-se apontar sem dificuldades outra inovação francamente negativa: o parágrafo único do art. 527, na redação do art. 1º da Lei 11.187/2005, que não permite recurso da decisão liminar do relator que, salvo casos excepcionais, converterá o agravo de instrumento em agravo retido. Parece óbvio a qualquer um minimamente familiarizado com a prática cível (e ciente da história recente de nosso processo civil) que ao agravo regimental substituir-se-á o mandado de segurança contra a decisão em questão, com todas as suas conseqüências negativas para a efetividade do processo, além da banalização do uso da ação constitucional.

[06] ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2001, p. 103.

[07] KASER, Max. *Direito privado romano*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992, trad. Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle, p. 59.

[08] IDEM, IBIDEM, *loc. cit*.

volta ao índice

[09] Neste sentido, a lição de ALVES, José Carlos Moreira. *Op.* e *loc. cit*.

[10] PETIT, Eugène. *Tratado elementar de direito romano*. Campinas: Russell, 2003, trad. Jorge Luís Custódio Porto, p. 299.

[11] LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 10.

[12] A respeito, GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, tomo I, 2003, trad. Lisa Pary Scarpa, p. 131.

[13] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, tomo VI, 2000, p. 135.

[14] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. cit.*, p. 137-141; ALVES, Vilson Rodrigues. *Da prescrição e da decadência no novo Código Civil*. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2004, p. 72.

[15] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. cit.*, p. 173; ALVES, Vilson Rodrigues. *Op. cit.*, p. 91.

[16] Embora autores recentes tenham insistido na equiparação de à outra, vez que supostamente teriam os mesmos resultados (cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 435; MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo II. Buenos Aires: EJEA, 1979, trad. Santiago Sentís-Melendo, pág. 60), resta claro que se trata de hipóteses bem diversas de afetação de situações jurídicas subjetivas por decurso de tempo. Vale lembrar a enérgica reação de Pontes de Miranda a tal corrente teórica (*op. cit.*, p. 174): "A diferença de eficácia entre a prescrição e a preclusão é radical (...) Daí ser absurdo dizer-se que os efeitos são os mesmos".

[17] AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista dosTribunais*, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961, p. 37.

[18] No mesmo sentido, com maior precisão terminológica que a empregada por Agnelo Amorim Filho, ALVES, Vilson Rodrigues. *Op. cit.*, p. 787-788.

[19] Exemplos outros seriam a *exceptio non adimpleti contractus*, ou a exceção de retenção.

[20] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. cit.*, p. 130.

[21] Entre eles, MONTEIRO, Washington de Barros. 15 ed. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. I p. 284-285; COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 8 ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 1037.

[22] Neste sentido, entre outros: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Op. cit.*, p. 135 -136; ALVES, Vilson Rodrigues. *Op. cit.*, p. 89-90; JOSSERRAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. 2 ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, tomo II, 1933, p. 511-512; ENNECERUS, Ludwig. *Derecho civil*: Parte general. 3 ed. Barcelona: Bosch, tomo I, vol. II, 1981, trad. Blas Pérez, p. 1017; TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 10 ed. Milano: Giuffrè, 1995, p. 624.

[23] Indicações pertinentes, além da passagem de Teixeira de Freitas que serve de epígrafe a esse texto, podem ser colhidas em ROCHA, M. A. Coelho da. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, tomo II, p. 497, e em PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 6 ed. Rio de Janeiro: 1956, p. 166.

[24] Código Civil português: "Art. 303. O tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público." Consulte-se, entre outros, na doutrina: ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil*. Lisboa: s/e, vol. IV, 1993, p. 282; PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 375; LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, vol. I, 1987, p. 275-276; com considerações um tanto ecléticas, mas reafirmando a impossibilidade de declaração *ex officio*, MONCADA, Luis Cabral de. 4 ed. *Lições de direito civil*: parte geral. Coimbra: Almedina, 1995, p. 734.

[25] Código Civil italiano: "Art. 2938. Il giudice non può rilevare d´ufficio la prescrizione non opposta." Na doutrina, entre outros: TRIMARCHI, Pietro. *Op. cit.*, p. 626; GAZZONI, Francesco. 7 ed. *Manuale di diritto privato*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, 108-109; CIMMA, Maria Rosa. Prescrizione e decadenza. In SACCO, Rodolfo (coord). *Digesto delle discipline privatistiche*. Torino: Utet, vol. XIV, 1999, p. 245.

[26] BGB: "§222. Después de la consumación de la prescripción, el obligado está facultado a negar la prestación." (tradução de INFANTE, Carlos Melón. *Código Civil alemán (BGB)*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 46). Na doutrina, entre outros: LARENZ, Karl. *Derecho civil*: parte general. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, trad. Izquierdo y Macías-Picaeva, p. 339-340; ENNECERUS, Ludwig. *Op. cit.*, p. 1018; TUHR, Andreas Von. *Tratado de las obligaciones*. Madrid: Reus, tomo II,

1934, trad. W. Roces, p. 190.
[27] Código Civil francês: "Art. 2.223. Les juges ne peuvent pas suppléer d´office le moyen résultant de la prescription." Na doutrina, entre outros: JOSSERRAND, Louis. *Op. cit.*, p. 523; PLANIOL; RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Traité élémentaire de droit civil*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, tomo II, 1952, p. 680.
[28] Código Civil argentino: "Art.3.964. El juez no puede suplir de oficio la prescripción." Na doutrina, entre outros: LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil*: parte general. 18 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, tomo II, 1999, p. 593.
[29] Não há norma expressa a respeito no Código Civil espanhol. Sem embargo, a doutrina entende que a impossibilidade de o juiz vir a conhecer de ofício da prescrição não alegada é inerente ao sistema em vigor, defluindo da própria natureza do instituto. Neste sentido: DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil*. 10 ed. Madrid: Tecnos, vol. I, 2001, p. 438.
[30] Fala-se de imposição porquanto o novo texto do art. 219, §5º, expressamente vincula o juiz a pronunciar a prescrição, inviabilizando a recusa de cognição a seu respeito, sejam quais forem as circunstâncias do caso.
[31] PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 39.
[32] No mesmo sentido, aludindo ao art. 41 da Constituição Italiana, BARCELLONA, Pietro. *Diritto privato e società moderna*. Napoli: Jovene, 1996, p. 388-389.
[33] JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats*: étude comparative des droits français, allemand et japonais. Paris: Dalloz, 2001, p. 450.
[34] Não faz sentido, como pretensa base da mudança promovida, a idéia de que a parte beneficiária pode ter deixado de opor a exceção de prescrição por não se ter apercebido da consumação dos elementos de seu suporte fático. Se a intenção da reforma foi atacar tal problema, a única forma de solucioná-lo sem violação dos princípios que regem a matéria seria apor um artigo ao Código de Processo Civil que exigisse ao juiz, quando do decurso do lapso temporal bastante à prescrição, exarar uma decisão interlocutória informando o fato à parte e intimando-a para exercer, se lhe aprouver, a exceção então nascida (o que não inviabilizaria a possibilidade de fazê-lo *a posteriori*, eis que não se opera qualquer preclusão).
[35] Observe-se, exemplificativamente, o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO EXECUTIVA FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. NULIDADE DA CDA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

volta ao índice
volta ao sumário

7. Notícias

7.1. Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br).

7.1.1. Informativo nº 426 do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 8 a 12 de maio de 2006.

PRIMEIRA TURMA

Reclamação e Princípio da Unicidade Sindical.

A Turma conheceu em parte de reclamação ajuizada pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo e, nessa parte, julgou procedente o pedido nela formulado, para cassar decisões de varas trabalhistas – que determinaram que a reclamante se abstivesse de representar administrativa e/ou judicialmente os interesses dos empregados em postos de serviços de combustíveis e derivados de petróleo – , e decisão de Vara Trabalhista de Vitória/ES que determinara o bloqueio e posterior depósito em conta, à disposição do juízo, das contribuições sindicais recolhidas em nome daquela entidade. Tratava-se de decisões liminares concedidas em ações ajuizadas por sindicatos filiados à Federação Nacional dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo, nas quais sustentavam que a reclamante estaria usurpando a representatividade, ferindo o princípio da unicidade sindical, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, pretendendo a duplicidade de representação. Entendeu-se que as decisões impugnadas ofendiam a autoridade da decisão proferida pelo Supremo no RE 202097/SP (DJU de 27.8.2004), que reconhecera a legitimidade da criação e do funcionamento da Federação Nacional dos Empregados em Postos de Combustíveis e Derivados de Petróleo, e afastara a alegação de ofensa ao princípio da unicidade sindical, ao fundamento de que a criação por desmembramento da referida agremiação constituía "a vocação natural de cada classe de empregados de per si, havendo sido exercida pelos frentistas no exercício da liberdade sindical consagrada no art. 3º, II da CF". Considerou-se, quanto à decisão da Vara Trabalhista de Vitória, que o pressuposto lógico do bloqueio fora a dúvida quanto ao alcance do acórdão violado.
Rcl 3488/SP, rel. Min. Carlos Britto, 9.5.2006. (RCL-3488)

TRANSCRIÇÕES

Honorários Advocatícios e Natureza Jurídica.

RE 470407/DF*

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
RELATÓRIO: O Superior Tribunal de Justiça negou acolhida a pedido formulado em recurso ordinário em mandado de segurança, ante os fundamentos assim sintetizados (folha 338): PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. ART. 100, § 1-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. O art. 100, § 1-A, da Constituição Federal dispõe: "Os créditos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado".
2. A ratio essendi do art. 1º da Emenda nº 30 dirigi-se exatamente àquelas verbas necessarium vitae, que são devidas e em relação às quais as partes não podem praticamente sobreviver, razão pela qual mereceram um tratamento constitucional privilegiado.
3. Deveras, a verba decorrente dos honorários de sucumbência - cuja retribuição é aleatória e incerta - dependente do êxito da parte a qual patrocina, não podem ser considerados da mesma categoria dos alimentos necessarium vitae previstos na Carta Magna.
4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido.

Foram interpostos quatro embargos de declaração, sendo todos desprovidos pelo Colegiado (folha 378 a 385; 398 a 405; 435 a 444; 458 a 467).
No recurso extraordinário de folha 469 a 478, no qual se evoca a alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente articula com a transgressão dos artigos 5º, cabeça e incisos XXXV, LV e LXIX, 37 e 93, inciso IX, da Carta Política da República. Alega ter a Corte de origem deixado de analisar, mesmo após o julgamento dos sucessivos declaratórios, "nove questões constitucionais que haveriam sido regularmente suscitadas naquele recurso ordinário de ampla devolutividade" (folha 473). Assevera que, nos quatro acórdãos relativos aos embargos, registrou-se, superficialmente, a ausência de vícios no julgado, mas sempre considerando-se o envolvimento de recurso especial e não ordinário, como era o caso. Afirma que os acórdãos possuem o mesmo teor, sendo o último mera reprodução dos dois anteriores, o que confirmaria a negativa de prestação jurisdicional apontada e a inobservância ao devido processo legal.
O recorrente esclarece haver impetrado mandado de segurança contra ato de natureza administrativa de competência privativa do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, mas praticado ilegalmente e com abuso de poder por servidores da Divisão de Precatórios da Corte, que consistiu na inclusão do precatório na listagem ordinária para pagamento parcelado. Salienta tratar-se de crédito de natureza alimentícia, referente a honorários advocatícios e que, no exame do mandado de segurança, não se apreciou a matéria crucial, relativa "à anulação do ato administrativo irregularmente praticado por servidora que usurpara os poderes hierárquicos do próprio Presidente do Tribunal, ao fazer a extemporânea e equivocada classificação, ignorando-se a existência de um agravo regimental engavetado – para enveredar-se pelos caminhos da interpretação teleológica do novel § 1º-A do artigo 100, que fora acrescido ao texto constitucional pela recente Emenda nº 30, de 13.09.2000" (folha 476). A partir de então, prossegue o recorrente consignando que o enfoque dado à questão foi o concernente à natureza da verba honorária, deixando-se de lado aquele efetivamente impugnado por meio do mandado de segurança.
A União apresentou as contra-razões de folha 480 a 487, ressaltando o caráter protelatório do extraordinário, por pretender o reexame de matéria exaustivamente analisada na esfera ordinária. Evoca o Verbete nº 284 da Súmula desta Corte, aludindo à deficiente fundamentação do recurso. Entende estar a matéria restrita à interpretação de normas infraconstitucionais e aponta o não-cabimento do recurso contra decisão referente ao processamento de precatório.
O recurso foi admitido mediante o ato de folhas 489 e 490.
A Procuradoria Geral da República, no parecer de folha 499 a 501, preconiza o provimento do recurso, considerando o caráter alimentar dos honorários.

volta ao índice

É o relatório.
VOTO: Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia que atua em causa própria, restou protocolada no prazo assinado em lei. A notícia do acórdão atinente aos últimos embargos foi publicada no Diário de 22 de agosto de 2005, segunda-feira (folha 468), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 6 de setembro imediato, terça-feira (folha 469). Os documentos de folha 471 evidenciam a regularidade do preparo.
Cumpre frisar, por oportuno, que, quando da interposição dos diversos embargos declaratórios, sempre esteve em questão, considerado o fenômeno da interrupção, o objeto respectivo, ou seja, o prazo referente ao extraordinário. No mais, se de um lado é certo que a Corte de origem não emitiu entendimento sobre as matérias veiculadas nos sucessivos embargos declaratórios, de outro, o tema de fundo propriamente dito deste extraordinário, ou seja, a natureza jurídica dos honorários advocatícios para efeito de expedição de precatório foi objeto de debate e decisão prévios.
A Corte de origem teve como exaustiva a definição de crédito de natureza alimentícia constante do artigo 100, § 1º-A, da Constituição Federal, apenas tomando sob tal ângulo salário, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenização por morte ou invalidez, fundada na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado. O enfoque não merece subsistir. Se por um aspecto verifica–se explicitação do que se entende como crédito de natureza alimentícia, por outro, cabe concluir pelo caráter simplesmente exemplificativo do preceito. É que há de prevalecer a regra básica da cabeça do artigo 100 e, nesse sentido, constata-se a alusão ao gênero crédito de natureza alimentícia. O preceito remete necessariamente ao objeto, em si, do crédito alfim visado. Ora, salários e vencimentos dizem respeito a relações

jurídicas específicas e ao lado destas tem-se a revelada pelo vínculo liberal. Os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias.
Conforme explicitado no voto do relator no Tribunal Regional Federal, não sendo sufragado pela ilustrada maioria, o precatório, embora rotulado de comum, versa apenas os honorários advocatícios. Então, há de se concluir pelo caráter alimentar, ficando afastado o enquadramento até aqui prevalecente. Ao julgar, perante a Segunda Turma, o Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP em 19 de maio de 1998, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998, tive a oportunidade de consignar que a jurisprudência consolidou-se no sentido de dar-se ordem especial de precatórios quando envolvida prestação alimentícia, em que pese o artigo 100 da Constituição Federal conter expressão, em bom vernáculo, excluindo o hoje famigerado sistema de execução.
Consoante o disposto na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, os advogados têm direito não só aos honorários convencionados como também aos fixados por arbitramento e na definição da sucumbência – artigo 22 – sendo explícito o artigo 23 ao estabelecer que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido a seu favor. Repita mais uma vez que os honorários advocatícios consubstanciam, para os profissionais liberais do direito, prestação alimentícia. Daí se considerar infringido o artigo 100 da Constituição Federal, valendo notar que, no recurso extraordinário, embora explorado em maior dimensão o vício de procedimento, revela-se inconformismo com o julgamento no que tomada a parcela como a indicar crédito comum.
Provejo o recurso extraordinário para conceder a segurança e determinar a retificação da classificação do precatório, tomando-o como de natureza alimentícia com as conseqüências próprias.

- *acórdão pendente de publicação*

volta ao índice

7.1.2. Informativo nº 427 do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 15 a 19 de maio de 2006.

PLENÁRIO

ADI e Lei 8.906/94 - 1

O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Presidente da República e pela Associação dos Magistrados Brasileiros contra diversos dispositivos da Lei 8.906/94, que trata do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Em relação ao inciso I do art. 1º da lei impugnada ("Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;"), julgou-se prejudicada a ação quanto à expressão "juizados especiais", tendo em conta sua revogação pelo art. 9º da Lei 9.099/95 ("Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória."), e quanto à expressão "qualquer", deu-se, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, pela procedência do pedido, por se entender que a presença do advogado em certos atos judiciais pode ser dispensada. No que se refere ao § 3º do art. 2º da lei ("No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei."), julgou-se improcedente o pedido, por se entender que ele se coaduna com o disposto no art. 133 da CF ("Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.").
ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006. (ADI-1105) (ADI-1127)

ADI e Lei 8.906/94 - 2

Em relação ao § 2º do art. 7º da lei ("O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer."), julgou-se, procedente, em parte o pedido, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, para excluir o termo "desacato", ao fundamento de que tal previsão cria situação de desigualdade entre o juiz e o advogado, retirando do primeiro a autoridade necessária à condução do processo. No que tange ao inciso II do art. 7º da lei ("Art. 7º São direitos do advogado:... II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB;"), julgou-se improcedente o pedido, explicitando-se que o âmbito material da inviolabilidade não elide o art. 5º, XII, da CF e que a exigência do acompanhamento da diligência ficará suplantada, não gerando ilicitude da prova resultante da apreensão, a partir do momento em que a OAB, instada em caráter confidencial e cientificada com as cautelas próprias, deixar de indicar o representante.

ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006. (ADI-1105) (ADI-1127)

volta ao índice

ADI e Lei 8.906/94 - 3

Relativamente ao inciso IV do art. 7º da lei, julgou-se improcedente o pedido, consignando a valia do auto de prisão em flagrante, caso a OAB, devidamente comunicada, não se faça presente em tempo razoável. Quanto ao inciso V do art. 7º da lei ("não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar;"), preliminarmente, rejeitou-se, por maioria, a alegação de que a ação estaria prejudicada com o advento da Lei 10.258/2001, que alterou o art. 295 do CPP, que trata de prisão especial. Vencidos, no ponto, os Ministros Joaquim Barbosa e Cezar Peluso que acolhiam a alegação. No mérito, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau e Carlos Britto, declarou-se a inconstitucionalidade da expressão "assim reconhecidas pela OAB", por se considerar que administração de estabelecimentos prisionais constitui prerrogativa indelegável do Estado.

ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006. (ADI-1105) (ADI-1127)

ADI e Lei 8.906/94 - 4

Quanto ao inciso IX do art. 7º da lei ("sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido;"), julgou-se procedente, por maioria, o pedido, por se entender que o procedimento previsto afronta os princípios do contraditório, que se estabelece entre as partes e não entre estas e o magistrado, e do devido processo legal. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence que o julgavam improcedente. Julgou-se improcedente o pedido formulado contra o § 3º do art. 7º da lei ("O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo."). Quanto ao § 4º do art. 7º ("§ 4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB."), por votação majoritária, deu-se pela procedência parcial do pedido para excluir a expressão "e controle", ao entendimento de que todas as hipóteses de utilização de bem público são de controle da Administração Pública. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence, sendo que este último também

declarava a inconstitucionalidade da expressão "e presídios", no que foi acompanhado pelo Min. Celso de Mello.

ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006. (ADI-1105) (ADI-1127)

ADI e Lei 8.906/94 - 5

No que se refere ao inciso II do art. 28 da lei ("Art. 28 A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:... II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como de todos os que exerçam função de julgamento em órgãos de deliberação coletiva da administração pública direta e indireta;"), julgou-se, por maioria, parcialmente procedente o pedido, para dar interpretação conforme no sentido de se excluírem os juízes eleitorais e seus suplentes. Vencido o Ministro Marco Aurélio que o julgava improcedente. Em relação ao art. 50 da lei ("Para os fins desta lei, os Presidentes dos Conselhos da OAB e das Subseções podem requisitar cópias de peças de autos e documentos a qualquer tribunal, magistrado, cartório e órgão da Administração Pública direta, indireta e fundacional."), julgou-se, por votação majoritária, parcialmente procedente o pedido para, sem redução de texto, dar interpretação conforme ao dispositivo, de modo a fazer compreender a palavra "requisitar" como dependente de motivação, compatibilização com as finalidades da lei e atendimento de custos desta requisição, ficando, ainda, ressalvados os documentos cobertos por sigilo. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau, Carlos Britto e Sepúlveda Pertence, que o julgavam improcedente.

ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2006. (ADI-1105) (ADI-1127)

volta ao índice

7.1.3. Adiado o julgamento de recurso sobre extinção de contrato de trabalho de aposentados.

Veiculada em 01.06.2006.

Pedido de vista do ministro Gilmar Mendes suspendeu o julgamento do Agravo Regimental na Reclamação (Rcl) 4003, requerida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Saneamento e Meio Ambiente do Rio de Janeiro e região (SINTSAMA), contra decisão do relator da matéria, ministro Celso de Mello. O relator julgou extinta a reclamação, por entendê-la incabível, em razão do desvirtuamento de seu objeto.

Na reclamação, o sindicato aponta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) na mesma matéria, constante das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 1721 e 1770 , em que foram analisados os parágrafos 1º e 2º, do artigo 453, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). O Sindicato alega violação da autoridade do Supremo no julgamento da ação.

O Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 1ª Região informou que sua decisão apoiou-se exclusivamente no caput do artigo 453 da CLT, sem a incidência dos parágrafos 1º e 2º, que constituíram objeto de julgamento de medida cautelar pedida pelo SINTSAMA. Por essa razão, foi considerado extinto o contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea.

O relator negou provimento à Reclamação, citando voto de Sepúlveda Pertence, em idêntico precedente: "inexistindo identidade ou mesmo similitude de objetos entre o ato impugnado e a decisão tomada por esta Corte, não há falar em violação à autoridade desta, sendo incabível o uso da Reclamação."

Em seu voto hoje (01/06), Celso de Mello enfatizou que o instrumento da Reclamação não pode ser utilizado como um "inadmissível atalho processual (...) para submeter [o litígio] ao exame direto desta Corte." O relator informou que o agravo limita-se a reproduzir as mesmas razões da reclamação. Assim, confirmou a decisão na reclamação e negou provimento ao agravo.

O ministro Gilmar Mendes pediu vista, posto que tem sob sua relatoria matéria semelhante.

7.2. Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br).

7.2.1. Informativo nº 284 do Superior Tribunal de Justiça. Período: 8 a 12 de maio de 2006.

PRIMEIRA SEÇÃO

Honorários. Sucumbência. Caráter. Alimentar.

A Seção, por maioria, entendeu que os honorários advocatícios advindos da sucumbência não têm caráter alimentar (art. 100, § 1º-A, da CF/1988), isso em razão de sua natureza aleatória e incerta. Assim, não proporcionam, na falência, a inclusão do respectivo crédito no quadro de credores preferenciais. Precedentes citados do STF: RE 146.318-SP, DJ 4/4/1997; RE 141.639-SP, DJ 13/12/1996; do STJ: REsp 706.331-PR, DJ 12/9/2005; RMS 19.258-DF, DJ 21/11/2005; REsp 329.519-SP, DJ 21/11/2005, e REsp 589.830-SP, DJ 22/8/2005. MS 11.588-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/5/2006.

SEGUNDA TURMA

FGTS. Levantamento. Contrato de trabalho. Declarado nulo.

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos da conta vinculada ao FGTS por titular cujo contrato de trabalho firmado com município foi declarado nulo por falta de concurso público. Este Superior Tribunal tem entendimento pacífico no sentido de ser devido o levantamento do FGTS porque essa situação equipara-se à demissão do trabalhador decorrente de culpa recíproca. Inclusive esse entendimento veio a ser consolidado com a edição da MP n. 2164-41/2001, que inseriu os arts. 19-A e 20, II, na Lei n. 8.036/1990. Sendo assim, a Min. Relatora considerou ilícita a devolução pela CEF dos depósitos de FGTS ao município, pois, mesmo antes da citada medida provisória, este Superior Tribunal já entendia ser devido o levantamento. Mas ressalvou o direito de a CEF reaver, em ação própria, os valores devolvidos indevidamente ao município. Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso da CEF apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, aplicando o art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 – de acordo com entendimento firmado na Primeira Seção de que é válida a aplicação da MP n. 2.164-40/2001 (que inseriu o art. 29-C na citada lei) a todas demandas ajuizadas (não só trabalhistas), após sua vigência. Precedentes citados: REsp 727.769-RN, DJ 12/9/2005, e REsp 724.289-RN, DJ 29/8/2005. REsp 818.883-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/5/2006.

Procuração. Estagiário. Posterior atuação. Advogado.

Na espécie, o causídico que subscreve o agravo possui procuração nos autos que lhe confere poderes para atuar tão-somente como estagiário. O Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo regimental em que aduz a deficiência formal do agravo de instrumento porque entende que, após a obtenção do diploma de bacharel em Direito e seu registro na OAB, o advogado teria que necessariamente juntar novo instrumento procuratório. A Turma negou provimento ao agravo, reafirmando que o estagiário constituído como procurador judicial que venha a obter o diploma de bacharel em Direito e o registro na OAB pode praticar todos os atos judiciais independentemente da outorga de novo mandato. Precedente citado: AgRg no Ag 613.422-SP, DJ 28/2/2005. AgRg no Ag 749.875-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/5/2006.

7.2.2. Informativo n º 286 do Superior Tribunal de Justiça. Período: 22 a 26 de maio de 2006.

CORTE ESPECIAL

Súmula n. 326-STJ.
A Corte Especial, em 22 de maio de 2006, aprovou o seguinte verbete de Súmula: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

PRIMEIRA SEÇÃO
Gratificação especial. Imposto de renda. Empregado. Contrato. Rescisão.
Incide imposto de renda sobre verba de gratificação especial paga a empregado por rescisão de contrato trabalhista, por essa não ter natureza indenizatória. Precedentes citados: REsp 706.817-RJ, DJ 28/11/2005, e EREsp 515.148-RS, DJ 20/2/2006. EAG 586.583-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgados em 24/5/2006.

SEGUNDA SEÇÃO

Competência. Contrato. Prestação. Serviços artísticos.
Compete à Justiça comum estadual processar e julgar ação de conhecimento em que a empresa autora alega, como causa de pedir, que firmou contrato de prestação de serviços artísticos e profissionais com as rés e tem por objetivo fazer cumprir o contrato e alternativamente obter o pagamento dos serviços por ela prestados. Assim, como não há qualquer discussão sobre relação de trabalho, de vínculo empregatício, não é competente a Justiça obreira para julgar a ação. Precedente citado: CC 40.564-SE, DJ 25/4/2005. CC 57.059-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/5/2006.

volta ao índice
volta ao sumário

7.3. Tribunal Superior do Trabalho (www.tst.gov.br).

7.3.1. Quadro de carreira só é válido com homologação no MTb. (ERR 29164/2002-900-05-00.5).

Veiculada em 16.05.2006.

A validade do quadro de carreira depende obrigatoriamente de homologação pelo Ministério do Trabalho. A obrigatoriedade da medida foi confirmada em decisão da Subseção de Dissídios Individuais – 1 do Tribunal Superior do Trabalho. "Não supre tal exigência o endosso do sindicato da categoria profissional por meio de acordo coletivo de trabalho", afirmou o ministro João Oreste Dalazen, relator de embargos em recurso de revista negados a uma estatal baiana.
A Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A (Embasa) pretendia modificar decisão tomada anteriormente pela Quarta Turma do TST, que assegurou equiparação salarial a uma ex-empregada da Embasa, o que lhe garantiu o pagamento de diferenças salariais e seus reflexos em outras verbas. A decisão da Turma baseou-se no artigo 461 da CLT, que garante salário igual aos que exercem as mesmas funções para o mesmo empregador, sem distinção de sexo, idade e nacionalidade.
O argumento utilizado pela empresa foi o da existência de um plano de cargos e salários, reconhecido e aprovado por meio de acordo coletivo de trabalho, que tornaria inviável o cumprimento da decisão do TST. "Inexiste motivo – lógico ou jurídico – que impossibilite a disciplina do quadro de carreira através de instrumento coletivo que, muito embora não ilimitado, tem alcance amplo", sustentou a defesa da estatal a fim de evitar o pagamento das diferenças à trabalhadora.

De acordo com o artigo 461, parágrafo 2º, da CLT, a previsão da isonomia salarial não prevalece quando o empregador tiver seu pessoal organizado em quadro de carreira, situação em que as promoções ocorrem pelos critérios da antiguidade e do merecimento dos empregados.
O ministro Dalazen, contudo, ressaltou a validade da decisão da Quarta Turma, uma vez que o plano de carreira da Embasa não foi objeto de homologação no Ministério do Trabalho. O relator explicou que o acordo coletivo não poderia substituir a exigência legal, pois "ao sindicato não cabe dispor sobre matéria tipicamente mais própria de ser submetida ao controle estatal, tal como ocorre na hipótese dos autos, em que se discute a regularidade do quadro de carreira".
Foi ressaltado, ainda, que a decisão do TST não implica desrespeito ao princípio constitucional que prevê o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho (artigo 7º, XXVI), pois o âmbito da negociação coletiva não induz, necessariamente, à validade de qualquer estipulação feita entre as partes.
A decisão também foi confirmada segundo a previsão do item I da Súmula nº 6 do TST. "Para os fins previstos no parágrafo 2º do artigo 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente", prevê a jurisprudência.

volta ao índice

7.3.2. TST: gerenciamento de serviços gera responsabilidade subsidiária (RR-903/2001-055-03-00.1).

Veiculada em 16.05.2006.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho restabeleceu sentença que condenou a Trans Sistemas de Transportes S.A. subsidiariamente numa reclamação trabalhista movida por ex-empregado da Companhia Industrial Santa Matilde, sediada em Conselheiro Lafaiete (MG). A Trans Sistemas, sediada em São Paulo (SP), mantinha com a Santa Matilde um contrato de gerenciamento de serviços voltado para a produção e venda de vagões ferroviários.

Ao ajuizar a reclamação, o ex-empregado – que prestou serviços à Santa Matilde entre 1998 e 2001 na função de traçador – listou a Trans como responsável subsidiária pelos créditos trabalhistas que pleiteava, considerando que esta "se beneficiou dos serviços prestados". A Vara do Trabalho de Conselheiro Lafaiete registrou na sentença que a Trans Sistemas "supervisionava e fiscalizava a produção de vagões, usando mão-de-obra dos empregados, para garantir a qualidade dos produtos", e condenou-a juntamente com a Santa Matilde ao pagamento das verbas trabalhistas deferidas na reclamação.
O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) modificou a decisão, dando provimento a recurso ordinário da Trans, por entender que a empresa "esteve à frente dos negócios da Santa Matilde como gestora, em razão da 'transferência' da administração do usufruto judicial (...) em razão do seu nome comercial, sua experiência de mercado, sua respeitabilidade e idoneidade". O TRT concluiu que o caso não se enquadrava na Súmula 331 do TST, que trata de terceirização, e isentou a Trans Sistemas de responsabilidade subsidiária.
O trabalhador recorreu então ao TST, sustentando que "se a empresa já sabia da situação falimentar da Santa Matilde e aceitou o pacto de gestão judicial de negócios, com base em tecnologia de ponta, para soerguer a falida, inclusive para possibilitar a participação desta em licitações e concorrências, é inevitável sua responsabilidade subsidiária."
O relator do recurso de revista, ministro Alberto Bresciani, afirmou estar certo "de que a decisão regional contraria a Súmula 331 do TST". Ele ressaltou que o item IV da Súmula, "ao impor ao tomador de serviços a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do efetivo empregador, não se apega a modelo jurídico determinado, buscando, antes, resguardar o trabalhador que se vê atrelado a relação triangular, vinculado a duas empresas que se beneficiam de seu trabalho." O foco, portanto, é o princípio da realidade e da proteção do trabalhador, "regentes genuínos do Direito do Trabalho".
O ministro Bresciani destacou que o trabalhador, por força de uma transação da qual não participou, se viu prestando serviços para outra empresa, ao mesmo tempo em que mantinha o

vínculo com sua empregadora original. "A Trans Sistemas tomou para si o gerenciamento dos negócios da efetiva empregadora – Cia. Industrial Santa Matilde –, assumindo usufruto judicial, com participação em todos os afazeres da empresa gerida. O modelo de gestão alcançava todos os setores da empresa, restando patente assim que se o empregado não prestou serviços diretamente à Trans (porque não foi por ela contratado), não há dúvidas de que o fez, no mínimo, indiretamente, nos mesmos moldes que todos os demais trabalhadores atrelados à Santa Matilde."
Para o relator, "o princípio da realidade desconsiderará os ajustes que possam ter feito as duas empresas, na medida em que a Trans, sem sombra de dúvidas, aproveitou-se dos serviços do trabalhador, assumindo a posição de tomadora de serviços." Prosseguindo na análise, afirmou que "é de suma relevância observar que, a despeito de toda a nomenclatura evocada, não há gestão de negócios, pois – como estão todos os envolvidos de acordo – a intervenção da Trans se dá por força de contrato. O contrato de gerenciamento de serviços pode ser assimilado ao contrato de prestação de serviços, à locação de serviços, aspecto que, mais uma vez, torna apropriada a menção da Súmula 331."
O ministro Bresciani destacou o processo, na sessão de julgamento da Terceira Turma, por considerá-lo "importante e emblemático". Em seu voto, fez questão de registrar que "os fatos não são estáticos, mas caminham atrelados ao tempo; conformam outras realidades, às quais o Direito e seus aplicadores – com ênfase para o Poder Judiciário – não podem estar alheios. Novos paradigmas surgem; novas soluções são necessárias.

volta ao índice

7.3.3. TST defere danos morais por anotação indevida na CTPS (RR 657859/2000.5).

Veiculada em 17.05.2006.

A anotação de demissão por justa causa, na Carteira de Trabalho (CTPS) estigmatiza o demitido e representa motivo suficiente para o pagamento de indenização por danos morais ao trabalhador prejudicado. Sob esse entendimento, manifestado pelo ministro Lélio Bentes Corrêa (relator), a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho condenou a Petrobrás S/A a pagar indenização no valor de R$ 15 mil a um ex-empregado, demitido por justa causa.
"A anotação na CTPS quanto à justa causa – atitude vedada por lei - revela-se suficiente para causar dano ao ex-empregado, na medida em que, inegavelmente, constitui-se, além do óbvio constrangimento, mais um obstáculo para o trabalhador conseguir novo emprego, acarretando-lhe, assim, inegável prejuízo", observou Lélio Bentes, ao votar pelo deferimento de recurso de revista ao trabalhador, que não tentou descaracterizar a justa causa, apenas pediu a indenização pelos danos morais.
Segundo o artigo 29, parágrafo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é proibido ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. A decisão do TST modifica pronunciamento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), que negou a indenização por danos morais diante da evidência da justa causa. "Ainda que por ocasião da rescisão contratual, seja de competência do empregador somente a anotação da data de término da relação de emprego, e outras determinadas por lei (aí não computando o motivo da dispensa), não constitui inverdade a anotação lançada pelo empregador", registrou o TRT mineiro.
A decisão de segunda instância acrescentou que a anotação do motivo da justa causa na CTPS não seria causa bastante para deferir a indenização, "já que o dano, como elemento indispensável à configuração da responsabilidade, resulta de violação de norma jurídica, com conseqüência lesiva a bem de direito, o que não ocorreu". Também observou que o trabalhador não buscou a exclusão da anotação, só a indenização.
A tese regional foi, contudo, afastada pelo TST independentemente da discussão relativa a veracidade da justa causa. "Ao contrário do entendimento adotado, o dano, como elemento indispensável à configuração da responsabilidade, resultou de violação da norma jurídica e do prejuízo causado, ainda que não se constitua inverdade a anotação lançada pelo empregador", afirmou Lélio Bentes.
Uma vez reconhecida a ocorrência do dano, a Primeira Turma fixou o valor da indenização em R$ 15 mil. O valor, segundo o relator da questão, foi apurado de forma proporcional ao sofrimento do

trabalhador e à capacidade econômica do infrator. O recurso de revista envolvia, ainda, o pedido de deferimento de outras verbas relacionadas à relação de emprego e sua extinção. Todas essas outras solicitações do trabalhador, contudo, forma negadas pelo TST.

7.3.4. TST: incorporação de gratificações diferentes se faz pela média (RR 775/2003-001-22-00.2).

Veiculada em 17.05.2006.

A incorporação ao salário de gratificação de várias funções exercidas ao longo de dez anos deve ser feita pela média atualizada das gratificações. A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho adotou este entendimento ao julgar recurso de revista da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) contra a condenação ao pagamento de incorporação da maior gratificação a um funcionário que durante 13 anos exerceu diversas funções diferentes.
No caso julgado, o empregado ficou apenas três dias, ao longo de 13 anos, sem exercer uma função gratificada. No recurso, contra a condenação imposta pelo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (PI), a Conab alegava que o exercício de funções diversas, com remuneração diferenciada, e a interrupção do exercício durante três dias descaracterizariam o direito à incorporação, baseado no princípio da estabilidade econômica.
O relator do recurso de revista, ministro Ives Gandra Martins Filho, ressaltou em seu voto que a jurisprudência do TST (Súmula 372, I) prevê que o trabalhador que recebe por mais de dez anos gratificação de função tem o direito à sua incorporação se o empregador, sem motivo justo, revertê-lo a seu cargo efetivo. para o relator, "o fato de o trabalhador, num período de quase 13 anos, não ter exercido função por apenas três dias não impede a incorporação pedida, tendo em vista o princípio da razoabilidade e a abrangência da Súmula 372, que é garantir a estabilidade financeira do trabalhador e a irredutibilidade salarial".
Com relação aos valores, o ministro Ives Gandra Filho observou que "o TRT entendeu que a supressão da maior gratificação acarretaria sério desequilíbrio no orçamento familiar. " No entanto, embora a diretriz da jurisprudência não exija o exercício da mesma função por dez ou mais anos, por certo que o trabalhador, tendo exercido diferentes funções, faz jus à incorporação pela média das gratificações recebidas nos últimos dez anos de trabalho."
Por unanimidade, a Quarta Turma deu provimento parcial ao recurso da Conab, determinando que a incorporação seja calculada pela média atualizada das gratificações.

volta ao índice

7.3.5. CVRD é condenada a pagar adicional de periculosidade (RR-1.185/2003-069-03-00.5).

Veiculada em 17.05.2006.

A Companhia Vale do Rio Doce deverá pagar adicional de periculosidade a todos os empregados representados pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração de Ferro e Metais Básicos de Congonhas, Belo Vale e Ouro Preto(MG).
A decisão, é da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho em voto do ministro Ives Gandra Martins Filho, de acordo com o relator do processo, a substituição processual feita pelo sindicato – aquela em que ele vem em nome próprio reivindicar direito alheio – é ampla, abrangendo não apenas os associados, mas toda a categoria, em ação reivindicatória de adicional de periculosidade.
A matéria foi decidida pelo TRT da 3a Região (Minas Gerais) e mantida pelo TST. A tese vencida, defendida pela Vale do Rio Doce, era de que a substituição processual na Justiça do Trabalho deveria ser restrita às hipóteses previstas na lei e dirigida somente aos associados, não admitindo a ampliação para abranger qualquer questão trabalhista e toda a categoria.
Segundo o ministro Ives Gandra, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8o, III, ampliou a abrangência da substituição processual, que antes limitava-se à defesa dos interesses individuais e coletivos apenas dos associados, vindo a atingir toda a categoria representada pelo sindicato substituto.
"Em um contexto constitucional de unicidade sindical e de imposição de contribuição sindical de toda a categoria ao sindicato único que a representa, esse modelo de substituição processual

ampla, geral e irrestrita, quer quanto aos sujeitos substituídos, quer quanto às matérias veiculáveis, é aceitável e não compromete a atuação sindical na defesa do trabalhador", disse o ministro relator.
No mesmo voto, o ministro afirmou que, sendo ampla a substituição processual, é desnecessária a exigência de apresentação do rol dos substituídos com a petição inicial. A exemplo do procedimento adotado nas ações civis coletivas, a lista pode ser juntada na fase de execução.

volta ao índice

7.3.6. TST dispensa precatório para débito de pequeno valor (AIRR 71233/2002-900-04-00.9).

Veiculada em 17.05.2006.

A Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, por unanimidade, confirmar a dispensa do pagamento de precatório em relação a um crédito trabalhista do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA). A inexigibilidade do precatório deveu-se, conforme voto do ministro João Oreste Dalazen (relator), a seu pequeno valor, abaixo de 60 salários mínimos. Ao mesmo tempo, a decisão do TST reconheceu a impenhorabilidade dos bens, serviços e rendas da unidade hospitalar da capital gaúcha.
"Não seria razoável admitir que o crédito trabalhista de pequeno valor, junto a ente público, cuja pronta satisfação deriva da sua natureza alimentar, deva submeter-se às delongas e incertezas características do execrável sistema do precatório", sustentou o ministro Dalazen em seu voto.
A defesa do hospital argumentava a impossibilidade do pagamento direto de seu débito trabalhista com base na legislação em vigor. Segundo o parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 5.604 de 1970 – que criou o Hospital de Clínicas de Porto Alegre – "aplica-se ao HCPA o regime de impenhorabilidade de bens, serviços e rendas". Essa previsão foi acrescentada à lei por meio da Medida Provisória nº 2.216, de agosto de 2001.
No âmbito local, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul) considerou o dispositivo inconstitucional, por entendê-lo contrário à previsão do artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, da Constituição. A norma sujeita as empresas públicas que exploram atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas.
O exame do tema no TST levou, inicialmente, à distinção entre as empresas públicas que exploram atividades econômicas e as empresas públicas voltadas à prestação de serviços públicos. A atuação na área da saúde levou o relator do recurso a reconhecer o enquadramento do HCPA como entidade que presta serviços públicos.
"Acrescente-se, ainda, que trata-se de hospital vinculado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul e que presta relevantes serviços na área de saúde, destacadamente em relação a pessoas provenientes do Sistema Único de Saúde", afirmou o ministro Dalazen, ao afastar a incidência da regra do artigo 173, parágrafo 1º, II, em relação ao Hospital de Clínicas e reconhecer a impenhorabilidade de seus bens, situação que leva à necessária emissão de precatórios para a quitação dos débitos.
O relator observou, contudo, que a Emenda Constitucional nº 20 de 1998 acrescentou dispositivo ao artigo 100 da Constituição para excluir do regime dos precatórios "os pagamentos de obrigações da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de sentença judicial passada em julgado, definidas em lei como de pequeno valor".
Outro ponto destacado pelo ministro Dalazen foi a vigência da Lei nº 10.259 de 2001 que, ao instituir os Juizados Especiais Federais, dispensou o uso dos precatórios para o pagamento de débitos inferiores a 60 salários mínimos no prazo de 60 dias, contados da entrega da requisição judicial de pagamento.
Nesse contexto, frisou o relator, o empregado deveria contar com a mesma vantagem, sobretudo em relação a verbas de natureza alimentar, como é o caso da trabalhista. Citou, ainda, a previsão Orientação Jurisprudencial nº 1 do Pleno do TST onde se diz que "há dispensa da expedição de precatório, na forma do art. 100, § 3º, da CF/1988, quando a execução contra a Fazenda Pública não exceder os valores definidos, provisoriamente, pela Emenda Constitucional nº 37/2002, como obrigações de pequeno valor, inexistindo ilegalidade, sob esse prisma, na determinação de seqüestro da quantia devida pelo ente público."

7.3.7. Contribuição ao INSS não incide sobre aviso prévio indenizado (AIRR 154/2003-731-04-40.0).

Veiculada em 18.05.2006.

A contribuição previdenciária não incide sobre os valores correspondentes ao aviso prévio indenizado. Decisão neste sentido foi tomada pela Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que negou agravo de instrumento ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A hipótese de recolhimento da contribuição foi afastada, segundo o juiz convocado Guilherme Bastos (relator), diante da natureza estritamente indenizatória da parcela paga ao trabalhador.
O objetivo da autarquia federal era o de obter, no TST, o reconhecimento da incidência da contribuição sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado a um ex-empregado da Satipel Industrial S/A. A cobrança havia sido afastada pela primeira instância trabalhista gaúcha e, posteriormente, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul).
O entendimento regional foi o da inviabilidade do recolhimento sobre a parcela indenizatória. "Registre-se, por oportuno, que não vinga a tese da natureza salarial do aviso prévio indenizado, pois consoante a alínea "f" do inciso V, do parágrafo 9º, do artigo 214 do Decreto 3.048/99 referida parcela não integra o salário de contribuição, portanto não há falar em incidência de contribuição previdenciária", registrou o TRT gaúcho.
A manifestação foi questionada pelo INSS com base em dispositivos do Código Tributário Nacional (artigos 116 e 123 do CTN), que limitariam a liberdade das partes para a transação das parcelas do contrato de trabalho. O INSS argumentou, ainda, que a isenção da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado foi afastada pela Lei nº 8.212 de 1991.
No TST, Guilherme Bastos reforçou a inviabilidade da cobrança da contribuição e afastou a alegação do INSS ao registrar que a legislação posterior sobre o tema – Lei nº 9.528 de 1997 – silencia quanto ao fato de o aviso prévio integrar ou não o chamado salário de contribuição.
"Recorde-se que o Decreto nº 3.048/99, o qual regulamenta a lei mencionada, exclui a parcela aviso prévio do salário de contribuição. Sabe-se que o decreto não pode contrariar a lei a qual regulamenta, até em obediência à hierarquia entre as fontes formais de direito, entretanto, repita-se, a lei é silente", explicou o relator.
Guilherme Bastos concluiu seu voto com menção à natureza da parcela que gerou o recurso do INSS. "Como o aviso prévio indenizado não cuida de retribuição ao trabalho prestado, tampouco de compensação por tempo à disposição do empregador, configurando-se em indenização pelo serviço não prestado, resta evidente a sua natureza não-salarial, pois não há salário sem trabalho efetivamente prestado", concluiu.

volta ao índice

7.3.8. Terceira Turma do TST admite exceção à OJ 342 em transporte urbano (RR – 229/2005 – 057 – 03 – 00.1).

Veiculada em 18.05.2006.

Decisão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, relatada pela ministra Maria Cristina Peduzzi, permitiu a substituição de intervalo intrajornada de motoristas e cobradores da Transporte Coletivo da Cidade de Divinópolis (TRANCID) por descansos no final da linha. As características diferenciadas da profissão permitiram a exceção à jurisprudência do TST, segundo a ministra relatora.
A OJ nº 342 da SDI-1 do TST estabelece que é inválida cláusula de acordo coletivo que reduza intervalo intrajornada, pois pode comprometer a saúde, segurança e higiene do trabalhador. A ministra Maria Cristina esclareceu que "não há elementos nos autos que comprovem a existência de riscos à saúde ou segurança do trabalhador".
O sindicato da categoria e a empresa firmaram contrato coletivo de trabalho que estabeleceu jornada de 7 horas e 20 minutos, com intervalos para repouso e alimentação, no ponto final de cada linha. Segundo a relatora, "as peculiaridades da atividade desenvolvida pelos integrantes da categoria a que pertence o reclamante autorizam a validação da norma coletiva, sem desrespeitar o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 342".
A decisão da Terceira Turma ressaltou ainda que o acordo coletivo resultou de livre manifestação da vontade das partes, sendo norma autônoma de natureza especial. Já a legislação ordinária, de

caráter geral, não se sobrepõe ao que for convencionado. "Os acordos e convenções coletivas de trabalho têm previsão constitucional, atribuindo o legislador importância capital à negociação coletiva, como forma de solucionar os conflitos entre empregados e empregadores", concluiu a relatora.

7.3.9. TST afasta requisito para atuação judicial do sindicato (ERR 962/2000-013-15-00.1).

Veiculada em 19.05.2006.

A tramitação do processo trabalhista movido pelo sindicato da categoria não depende da apresentação, nos autos, da relação dos que estão sendo substituídos em juízo pela entidade sindical. Sob esse entendimento unânime, a Seção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) negou embargos em recurso de revista à General Motors do Brasil Ltda. A decisão confirmou, segundo voto do ministro Carlos Alberto Reis de Paula (relator), o exame de reclamação trabalhista formulada pelo Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região (SP).
A manifestação da SDI-1 resultou na manutenção de decisão anterior da Primeira Turma do TST, que deferiu recurso de revista à entidade sindical do interior paulista, garantindo-lhe a tramitação de reclamação trabalhista sobre o pagamento do adicional de periculosidade ao conjunto da categoria. Esse exame será feito por Vara do Trabalho de São José dos Campos, onde o processo foi originalmente proposto.
O exame inicial sobre o tema, na primeira instância paulista, foi desfavorável ao sindicato. A ausência da lista dos trabalhadores substituídos levou ao indeferimento do processo sem que seu mérito – o direito ao adicional de periculosidade – fosse apreciado. O entendimento, em seguida confirmado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas – SP), foi o de que a ausência dos substituídos resultaria no cerceamento de defesa da montadora, pois a concessão do adicional envolveria o exame de condições de trabalho individualizadas.
Os órgãos judiciais do TST, contudo, afastaram o entendimento das instâncias regionais. Segundo o ministro Carlos Alberto, a exigência da lista não pode prevalecer diante do cancelamento da Súmula nº 310 do TST, que interpretava a previsão do texto constitucional sobre o tema (artigo 8º, inciso III) e dispunha sobre os requisitos para a atuação do sindicato em nome da categoria que representa.
"Em face do texto constitucional, têm os sindicatos legitimidade para ajuizar ação, em benefício de integrantes da categoria, desde que presente um nexo entre o interesse a ser protegido pela entidade sindical e o interesse em disputa dos integrantes da categoria", afirmou o relator, ao negar os embargos à empresa e, assim, confirmar o retorno do processo à primeira instância para novo exame, desta vez sobre o mérito: o direito ou não ao adicional de periculosidade.

volta ao índice

7.3.10. Turma do TST admite multa em caso de falsa justa causa (RR 757518/2001.2).

Veiculada em 19.05.2006.

A multa do artigo 477, parágrafo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), devida quando há atraso no pagamento das verbas rescisórias, também se aplica aos casos em que a dispensa do trabalhador por justa causa é descaracterizada por decisão judicial. A hipótese foi admitida pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conforme tese desenvolvida pela ministra Maria Cristina Peduzzi, relatora de recurso de revista negado, por unanimidade, a um proprietário rural paranaense.
"Segundo o artigo 2º da CLT, os riscos da prestação dos serviços devem ser suportados pelo empregador, incluindo-se naqueles os decorrentes do próprio contrato de trabalho", afirmou Cristina Peduzzi ao fundamentar a decisão da Terceira Turma.
No caso concreto, após pouco mais de quatro anos de relação de emprego, um lavrador do interior do Paraná ajuizou reclamação trabalhista na Vara do Trabalho de Rolândia. Além de verbas salariais, pediu o pagamento da multa do artigo 477, uma vez que não recebeu as parcelas rescisórias na época prevista em lei.

O empregador contestou o pedido com a afirmação de que o trabalhador tinha sido demitido por justa causa, conforme as previsões das letras "e" e "h" do artigo 482 da CLT (desídia no desempenho das respectivas funções e ato de indisciplina ou de insubordinação). A alegação, contudo, não foi objeto de qualquer prova e, por isso, a sentença foi favorável ao lavrador, considerado como dispensado sem justa causa. Posteriormente, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná) confirmou o direito ao pagamento da multa do artigo 477 da CLT.
"A multa é devida quando do atraso no pagamento das verbas rescisórias mesmo com a desconstituição da justa causa somente em juízo, pois tem-se que o atraso ocorreu por culpa exclusiva do empregador ao emprestar natureza equivocada à rescisão contratual, ainda mais no caso como o presente, em que, em nenhum momento, foi apresentada justificativa plausível para a dispensa por justo motivo", registrou a decisão do TRT/PR.
No TST, a relatora do recurso de revista examinou o tema a partir de um elemento essencial à caracterização da figura do empregador: os riscos de seu empreendimento. "Nesse sentido, a imputação da justa causa consubstancia risco assumido pelo empregador, que causa dano, material e moral, à esfera jurídica alheia (trabalhador)", observou Cristina Peduzzi.
"Assim, no presente caso, diante da controvérsia acerca da configuração da justa causa e do reconhecimento judicial da despedida imotivada, a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador, a teor do art. 2º da CLT, justifica a aplicação da multa prevista no artigo 477, parágrafo 8º, da CLT", concluiu. Na mesma decisão, a Terceira Turma do TST confirmou a decisão regional que atribuiu ao empregador o ônus da prova em relação aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

volta ao índice

7.3.11. Regra processual leva TST a admitir intimação por telefone (AIRR 78201/2003-900-04-00.5).

Veiculada em 19.05.2006.

Os atos processuais realizados de forma diferente que a prevista pela legislação devem ser considerados válidos se conseguem alcançar sua finalidade essencial. A aplicação desse princípio – inscrito no Código de Processo Civil (artigo 154, CPC) levou a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho a negar agravo de instrumento à Companhia Estadual de Energia Elétrica (CEEE) e, assim, confirmar a validade de intimação realizada por uma Vara do Trabalho gaúcha por meio de um telefonema.
Durante o exame do recurso, o juiz convocado Ricardo Alencar Machado (relator) reconheceu a inexistência de previsão legal para a intimação por telefone, mas a adoção dessa providência, no caso concreto, não resultou em afronta à legislação processual.
O exame dos autos revelou que o telefone foi utilizado somente para comunicar às partes a mudança no horário da audiência inaugural de processo movido por um ex-empregado contra a CEEE. A data para a realização da audiência foi comunicada de forma válida por meio de correio e aviso de recebimento (AR). A notificação telefônica deu-se para informar a realização da audiência, inicialmente designada para a manhã, na parte da tarde.
A audiência foi realizada no período da manhã e, pela empresa, não compareceu seu representante (preposto), mas apenas o advogado patronal. Por esse motivo, foi aplicada a revelia da CEEE e sua confissão quanto aos fatos alegados nos autos do processo pelo trabalhador. Conforme a Súmula nº 122 do TST, a empresa, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, a menos que seja apresentado atestado médico.
Segundo a defesa da estatal, a forma escolhida para comunicar a mudança de horário teria levado à nulidade do processo. A alegação, contudo, não foi aceita pelo TST. "A intimação por telefone não tem previsão legal, mas em nenhum momento a parte alegou que não sabia da antecipação do horário da audiência inaugural, que teve a presença de seu advogado, amparando seu argumento apenas na desobediência à forma preconizada na lei", observou Ricardo Machado, que aplicou ao caso a previsão do artigo 154 do CPC, conhecido pela denominação jurídica de "princípio da instrumentalidade das formas".
O dispositivo da lei processual estabelece que "os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial".

7.3.12. TST reconhece competência em ação sobre contribuição sindical (ROAR 1.881/2002-000-15-00.4).

Veiculada em 22.05.2006.

A Justiça do Trabalho é o órgão responsável pelo exame das causas judiciais envolvendo a cobrança de contribuição sindical. O reconhecimento da competência dos magistrados trabalhistas para solucionar os processos sobre o tema partiu da Subseção de Dissídios Individuais – 2 (SDI-2), após exame de recurso ordinário em ação rescisória da Companhia Paulista de Força e Luz. Com base no voto do ministro Emmanoel Pereira (relator), a SDI-2 negou o recurso formulado pela empresa.
"Ao ser editada a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, foi alterada a disposição contida no artigo 114 da Constituição Federal de 1988 para consagrar a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações sobre representação sindical entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores", afirmou Emmanoel Pereira, ao fundamentar seu voto.
O objetivo da Companhia era o de rescindir sentença contrária proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto após exame de ação proposta pelo Sindicato dos Empregados na Geração, Transmissão e Distribuição de Eletricidade no Município de Ribeirão Preto (Sindluz). O mérito do processo envolvia a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição e seu posterior repasse à entidade sindical.
A condenação foi objeto de ação rescisória julgada improcedente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas – SP), que reconheceu a competência da Justiça Trabalhista para solucionar a questão.
Segundo o argumento da empresa paulista, a prerrogativa de julgamento seria da Justiça Comum. Para tanto, baseou-se em posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e transformado em sua Súmula nº 222, onde firmou-se que "compete à Justiça Comum dos Estados processar e julgar as ações relativas à contribuição sindical prevista no artigo 578 da CLT".
A alegação da empresa foi, contudo, refutada pelo TST. Segundo o ministro Emmanoel Pereira, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, introduzida pela Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional 45), corresponde a norma processual de aplicação imediata. "Assim, se cabe à Justiça do Trabalho julgar ações relativas a representação sindical, também lhe é dado conhecer das causas decorrentes destas demandas e entre elas está a relativa à contribuição sindical", observou o relator.

volta ao índice

7.3.13. Cooperativa: TST mantém condenação do Estado do Amazonas (694466/2000.7).

Veiculada em 22.05.2006.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou, de acordo com o voto do ministro Horácio Senna Pires, a condenação do Estado do Amazonas e do Município de Manaus pela contratação de cooperativa de trabalho denunciada como fraudulenta. A decisão unânime foi tomada ao negar recurso de revista interposto pelos dois entes públicos, proibidos pela Justiça do Trabalho amazonense de contratar mão-de-obra fornecida pela Cooperativa dos Trabalhadores em Serviços Gerais Ltda. (Cootrasg).
A condenação teve origem na primeira instância trabalhista, que julgou procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho local contra o Estado do Amazonas e o Município de Manaus. Posteriormente, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (Amazonas e Roraima) ratificou a condenação após verificar o desvio de função dos trabalhadores cooperados, que atuavam nas Secretarias Estaduais de Saúde, Educação e Administração e na Secretaria Municipal de Educação.
A decisão regional registrou que o objetivo da Coostrag – criada exclusivamente para os convênios com o Estado e sua capital – era o da prestação de serviços gerais, tais como limpeza, vigilância, copa e cozinha. Uma vez nas Secretarias, contudo, exerciam funções de agente e auxiliar administrativo, apurou o TRT. Também foi afirmado que a Coostrag não preenchia as exigências legais comuns à cooperativa.
"A atividade da Coostrag consiste, pois, em selecionar e fornecer mão-de-obra para exercer funções tipicamente administrativas, com o fito de, promovendo a burla à legislação trabalhista,

constitucional e infraconstitucional, furtar-se ao cumprimento das obrigações sociais inerentes ao contrato de emprego e à observância da legislação tributária, previdenciária", considerou o TRT.
No TST, os entes estatais buscaram, sem êxito, anular a condenação. Um dos argumentos foi o da incompetência da Justiça do Trabalho para examinar o tema, sobretudo porque a ação civil pública não teria tratado de questões trabalhistas mas de ilegalidades na constituição e funcionamento da cooperativa. O Estado também afirmou a validade do convênio e alegou que o Ministério Público pretendeu "a qualquer custo, amordaçar uma instituição que está em perfeitas condições de funcionamento e dentro do cumprimento das suas finalidades para as quais foi criada".
O ministro Horácio Pires esclareceu que a jurisprudência do TST sobre o tema tem, repetidamente, confirmado a competência da Justiça do Trabalho, "com fundamento na premissa de que o desvirtuamento da prestação autônoma de serviços daquelas cooperativas implica a possibilidade de existência de vínculo de emprego e a conseqüente competência deste ramo do Poder Judiciário".
O relator acrescentou que a validade do convênio não foi objeto de exame explícito pelo TRT, que limitou-se à análise da irregularidade de constituição e funcionamento da Coostrag e a prática habitual de fornecimento de mão-de-obra de forma desvirtuada. Confirmou, ainda, a validade da determinação regional. "O pedido da presente ação civil pública tem natureza condenatória, a saber, a obrigação de aquelas duas pessoas jurídicas de direito público não contratarem trabalhadores da referida cooperativa", sustentou Horácio Pires.

7.3.14. TST mantém reintegração de empregado com doença profissional (RR-545.902/1999.7).

Veiculada em 22.05.2006.

O Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento da Quinta Turma, manteve a decisão do TRT da 2a Região (São Paulo) que condenou a General Motors do Brasil Ltda a reintegrar um empregado dispensado após contrair tenossinovite, doença profissional ocasionada por esforços repetitivos.
A decisão levou em consideração tanto o laudo pericial apresentado em juízo quanto a existência de acordo coletivo de trabalho garantindo a permanência no emprego em caso de doença profissional.
O relator do processo, ministro Gelson de Azevedo, entendeu correta a decisão do tribunal quanto à reintegração, tendo em vista que o laudo pericial constatou que a doença adquirida pelo trabalhador gerou incapacidade para o exercício da função que ele exercia na empresa, mas não para outros tipos de trabalho. Por isso, o empregado poderia ter sido aproveitado em outro setor. A General Motors deverá, ainda, pagar todos os salários correspondentes ao período de afastamento.
No recurso de revista encaminhado ao TST, a General Motors alegou que o trabalhador não fazia jus à reintegração ao emprego porque a doença não fora atestada pelo INSS, e que o acordo coletivo de trabalho com previsão da garantia de emprego expirou antes da sentença em que se determinou a reintegração.
O ministro Gelson de Azevedo ressaltou em seu voto que a inexistência de atestado do INSS foi suprida pelo laudo pericial que constatou a tenossinovite. Quanto à vigência da norma coletiva, o relator baseou-se na jurisprudência do TST no sentido de que, se preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente do doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, a estabilidade é assegurada mesmo após o término da vigência da norma.

◂ volta ao índice

7.3.15. TST descarta rigor excessivo em preenchimento da guia de custas (RR 812/2002-341-02-00.4).

Veiculada em 23.05.2006.

A necessidade de observância do princípio jurídico da razoabilidade levou a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho a deferir recurso de revista à Caixa Econômica Federal (CEF), garantindo-lhe a tramitação de recurso na segunda instância. A decisão unânime, conforme voto do ministro Emmanoel Pereira (relator), reformou pronunciamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), que havia negado o recurso da CEF por causa de um erro no preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais (guia DARF).

Após sofrer condenação trabalhista em primeira instância, a Caixa ingressou com recurso ordinário no TRT paulista. Para tanto, recolheu as custas processuais com a respectiva guia DARF, mas no campo indicado para o preenchimento do Código da Receita assinalou o número "8168". A parte deixou de observar a previsão da Instrução Normativa nº 20 do TST em que o Código foi alterado para o número "8019". O erro levou o TRT a indeferir o recurso ordinário.
No TST, a CEF argumentou que o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional foi fruto de um "rigor exacerbado". Sustentou que os demais dados da guia DARF foram preenchidos corretamente, o que possibilitou a identificação do processo. Além disso, frisou que a finalidade do recolhimento das custas processuais foi atingida, pois seus valores foram repassados aos cofres do Tesouro Nacional.
As alegações formuladas pela CEF foram aceitas pela Quinta Turma do TST. "A rigidez adotada pelo Tribunal Regional contraria o princípio da razoabilidade", afirmou Emmanoel Pereira, que reconheceu a validade do recolhimento da obrigação. "Vale lembrar que, no dispositivo de lei que regula a matéria (artigo 789, parágrafo 4º, CLT), apenas se exige o recolhimento correto e a tempo do valor relativo às custas processuais", acrescentou.
O relator observou, ainda, que a Caixa Econômica indicou na guia DARF o valor correspondente à condenação da sentença, o nome da reclamada (CEF) e do reclamante (trabalhador). "Não restando dúvidas, portanto, de que o recolhimento efetuado referiu-se ao processo em exame", concluiu Emmanoel Pereira.

volta ao índice

7.3.16. Itaú terá de pagar complementação de auxílio-doença (RR-449/2001-014-01-00.4).

Veiculada em 23.05.2006.

O Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento proferido pela Quarta Turma, manteve a condenação do Banco Itaú no pagamento de complementação de auxílio-doença a uma funcionária, mesmo tendo expirado a vigência do acordo coletivo que previa tal vantagem.
A empregada do antigo Banerj, cujo controle acionário passou para o Banco Itaú, ajuizou reclamação trabalhista em 2001 pleiteando, entre outros pedidos, a manutenção da complementação do auxílio-doença, no valor de R$ 31,26, que era pago pelo banco, por força de acordo coletivo, como forma de complementação do benefício pago pelo INSS.
Ela afastou-se do trabalho em 1996 por motivo de doença psicológica grave, decorrente de obesidade. A complementação foi suspensa de forma unilateral em novembro de 1997, sob o argumento de que o acordo coletivo que previa o pagamento havia expirado e o novo acordo não contemplava mais tal verba.
A juíza da 14a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro julgou procedente o pedido da empregada, concedendo-lhe, inclusive, o direito de continuar recebendo o auxílio até o julgamento final da causa (antecipação de tutela).
Na sentença, a juíza afirmou que "todas as vantagens recebidas habitualmente pelo empregado, mesmo por liberalidade do empregador, passam a integrar definitivamente o contrato de trabalho".
O TRT do Rio de Janeiro (1a Região) manteve a sentença em sua totalidade.
Inconformado com a decisão, o Banco Itaú recorreu ao TST, por meio de recurso de revista, a fim de modificar o acórdão. Alegou não estar obrigado a pagar uma vantagem que estava prevista em acordo coletivo já expirado. Argumentou que os direitos e vantagens inseridos em normas coletivas não se incorporam ao salário dos empregados.
O ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, relator do processo no TST, entendeu que mesmo ultrapassado o prazo de validade da norma coletiva, o fato de o empregador, por liberalidade, continuar concedendo a vantagem, retrata a intenção de integrar no contrato de trabalho do empregado as condições sociais que não foram renovadas.

7.3.17. TST reconhece sucessão trabalhista de massa falida (RR – 137720/2004-900-04-00.5).

Veiculada em 23.05.2006.

A empresa Woodhill Comercial S/A foi considerada pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho responsável pelos créditos trabalhistas de empregado da Massa Falida de Hermes Macedo S/A. Um contrato de cessão e venda de marca entre as empresas, sem interromper a atividade empresarial, confirmou a sucessão trabalhista entre a Hermes e a Woodhill. De acordo com o relator do recurso, ministro Barros Levenhagen, "aquele que sucedeu ao antigo empregador responde pelos encargos trabalhistas".
O empregado foi admitido pela Hermes Macedo, que já tinha contrato de concessão e de venda de marca com a Diretiva Empreendimentos, transferidos para a Woodhill. A decisão da Turma ressaltou que "o sucessor é responsável pelos direitos trabalhistas oriundos das relações laborais vigentes à época do repasse, bem como pelos débitos de igual natureza decorrentes de contratos já rescindidos".
O TST baseou-se nos artigos 10 e 448 da CLT para reconhecer a sucessão trabalhista e a responsabilidade solidária da Woodhill com a Hermes, excluindo a massa falida da ação. O contrato de cessão e de venda transferiu tecnologia, treinamento de pessoal, equipamentos, móveis e instalações.
A decisão reformou a tese do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), que não reconhecia a sucessão trabalhista, sob a alegação de que ambas as empresas tinham obrigações com os empregados. O TRT utilizou o artigo 267 do CPC na argumentação.
O ministro Levenhagen reafirmou que "sempre que o empregador é substituído na exploração do negócio, com transferência de bens e sem ruptura da atividade empresarial, a sucessão é reconhecida," de acordo com os artigos 10 e 448 da CLT. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não deve afetar os contratos de trabalho dos empregados.

volta ao índice

7.3.18. Recurso sem procuração do advogado é considerado inexistente (EEDAIRR 2741/1993-030-02-40.9).

Veiculada em 24.05.2006.

A ausência de procuração do advogado que subscreve o recurso impede a apreciação judicial da causa. Com essa previsão da Súmula nº 164 do Tribunal Superior do Trabalho, sua Seção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) negou embargos em agravo de instrumento (em recurso de revista) a um ex-empregado da Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo (Prodam) . A decisão relatada pelo ministro Carlos Alberto Reis de Paula confirma posicionamento anterior da Primeira Turma do TST.
A situação examinada pela SDI-1 corresponde à situação processual chamada de irregularidade de representação. Segundo o artigo 37 do Código de Processo Civil, "sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo". Já o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906 de 1994), estabelece que "o advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato". Ambas as leis excetuam a exigência da procuração para a prática de atos urgentes, o que não desobriga o advogado de apresentar o mandato num prazo de 15 dias.
No caso concreto, a defesa do trabalhador ingressou com recurso de revista contra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo). O exame do TRT sobre a matéria levou à negativa de remessa do recurso para o TST. Diante dessa decisão, a parte optou pelo agravo de instrumento, interposto diretamente no TST. Nessa oportunidade, contudo, não foi anexada a procuração do subscritor do agravo.
A omissão levou a Primeira Turma do TST a considerar como inexistente o agravo de instrumento da parte. A decisão baseou-se na Súmula 164 do TST, onde é dito que "o não-cumprimento das determinações dos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º da Lei nº 8.906 de 1994 e do artigo 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil importa o não-conhecimento de recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito".

Na SDI-1, a parte alegou que a procuração do autor do agravo não seria peça essencial à tramitação do recurso. Frisou que na decisão regional, em que foi negada a remessa do recurso de revista, constou o nome do defensor que redigiu o agravo. Argumentou que a decisão da Primeira Turma do TST teria violado a Constituição.
O ministro Carlos Alberto demonstrou, contudo, o acerto da decisão da Primeira Turma, fiel à jurisprudência do TST. O relator também lembrou que a tramitação dos recursos depende do preenchimento dos chamados pressupostos de admissibilidade, o pagamento das custas, a observância do prazo e a regularidade de representação.
"É, portanto, responsabilidade total da parte, e não dever do julgador, zelar pela adequada interposição do recurso, motivo pelo qual a decisão não gerou violação aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal e ampla defesa, pois a parte teve o direito de recorrer, tanto que interpôs o agravo, contudo, o fez de forma irregular", concluiu o ministro Carlos Alberto.

7.3.19. TST nega pedido de reintegração a servidor do Banco do Brasil (AIRR-RR-103.009/2003-900-01-00.6).

Veiculada em 24.05.2006.

O Tribunal Superior do Trabalho negou pedido de reintegração ao emprego de servidor concursado do Banco do Brasil, dispensado sem justa causa. A decisão foi tomada pela Quinta Turma, que acompanhou o voto do ministro relator Gelson de Azevedo.
O empregado do Banco do Brasil, contratado em junho de 1987, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando sua reintegração, após ter sido demitido sem sem justa causa. Alegou ter se submetido a concurso público e por tal motivo somente poderia ser dispensado do emprego por justa causa, após instauração de inquérito administrativo no qual fosse constatada falta grave.
O juiz da 6a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro entendeu que o autor da ação, embora integrante da categoria de empregado de uma sociedade de economia mista federal, não se enquadrava em qualquer das hipóteses de estabilidade vigentes após a edição da Constituição Federal de 1988, sendo portanto permitida a dispensa imotivada.
Recorrendo ao TRT da 1a Região (Rio de Janeiro), o trabalhador novamente teve seu pedido negado. O acórdão regional esclareceu que a despedida deu-se por conveniência da empresa, dentro dos parâmetros da lei, que estabelece que as empresas públicas e as de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas, não havendo ilegalidade alguma no ato da despedida.
Inconformado com a decisão, o empregado recorreu ao TST, que manteve o entendimento do TRT/RJ. O ministro relator baseou seu voto na jurisprudência reiterada do tribunal que prevê na Orientação Jurisprudencial n° 247 a possibilidade de despedida imotivada de servidor celetista concursado em empresa pública ou sociedade de economia mista.

◂ volta ao índice

7.3.20. SDI-1 esclarece regra para autenticação de peças do agravo (EAIRR 1.608/2003-463-02-40.1).

Veiculada em 25.05.2006.

A declaração de autenticidade das peças que compõem a petição de agravo de instrumento pode ser feita por advogado diferente daquele que redigiu o recurso, desde que a declaração seja assinada por profissional regularmente constituído no processo. A possibilidade foi reconhecida pela Seção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) após exame e provimento de embargos em agravo de instrumento à Volkswagen do Brasil Ltda, conforme voto do ministro Carlos Alberto Reis de Paula (relator).
"O fato da declaração de autenticidade das peças não ter sido feita pelo próprio advogado subscritor do agravo de instrumento não invalida a comprovação de autenticidade, pois o parágrafo 1º, do artigo 544 do Código de Processo Civil (CPC), exige apenas que seja declarada por advogado legalmente constituído no processo", explicou o relator dos embargos.

A decisão unânime da SDI-1 garante o retorno do recurso da montadora para um novo exame pela Quarta Turma do TST, que havia declarado a irregularidade na formação do agravo. O posicionamento foi adotado diante da constatação de que as peças anexadas tinham sido declaradas como autênticas por advogado constituído nos autos, mas diverso do que assinou o recurso. Segundo a Turma, não teria sido observada a Instrução Normativa nº 16 de 1999 do TST.
O relator da questão na SDI-1 frisou que a declaração de autenticidade decorre de autorização da Lei nº 10.352, de 2001, que modificou dispositivo da legislação processual civil. A nova redação do artigo 544, parágrafo 1º, passou a admitir que, para a formação do agravo de instrumento, "as cópias das peças dos processos poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal".
A interpretação da norma, segundo o ministro Carlos Alberto, leva à conclusão de que, independentemente de ser ou não o subscritor do recurso, o advogado habilitado que declarou a autenticidade será responsável pessoalmente por esse ato, nos termos da legislação penal.
"No caso concreto, verifica-se que a autenticidade das peças foi declarada de forma expressa e clara, por meio de um carimbo aposto no verso das folhas do agravo por advogada que, no momento da interposição do recurso, possuía poderes legais para representar a empresa", concluiu o relator.

volta ao índice

7.3.21. TST nega embargos declaratórios no juízo de admissibilidade (E-ED-AIRR 406/1990-038-01-40.0).

Veiculada em 25.05.2006.

A Subseção de Dissídios Individuais – 1 (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho decidiu, conforme voto do ministro Lélio Bentes Corrêa (relator), pela inviabilidade do uso de embargos de declaração contra as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho que resultam na admissibilidade ou não dos recursos de revista. A manifestação da SDI-1 ocorreu durante exame de recurso submetido pelo Hospital Adventista Silvestre contra decisão anterior da Terceira Turma do TST que lhe foi contrária.
Após sofrer condenação trabalhista na primeira instância, confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Rio de Janeiro), o Hospital decidiu ingressar com recurso de revista no TST. Para tanto, ajuizou sua petição no órgão de segunda instância (TRT), a quem cabe o primeiro exame sobre o recurso. Conforme a legislação, cabe aos TRTs examinar, inicialmente, se a parte preencheu os requisitos necessários à subida dos recursos de revista para o TST.
Caso a remessa do recurso de revista seja negada pelo TRT, o que aconteceu no caso concreto, resta à parte ajuizar agravo de instrumento a fim de obter uma decisão do próprio TST para que aceite esse mesmo agravo, admita o recurso de revista e examine seu mérito.
Na hipótese examinada pela SDI-1, a parte decidiu, antes de ingressar com seu agravo de instrumento, questionar a decisão do TRT fluminense por meio de embargos declaratórios (recurso utilizado para esclarecer omissão ou contradição na decisão tomada). Após o exame dos embargos de declaração pelo TRT, a parte apresentou o agravo de instrumento no TST.
A possibilidade ou não de exame do recurso de revista sequer foi apreciada. A Terceira Turma do TST considerou o agravo de instrumento intempestivo, ou seja, apresentado fora do prazo legal. De acordo com o TST, os embargos declaratórios eram incabíveis e, por esse motivo, não suspenderam a contagem do prazo para apresentar o agravo de instrumento.
"A interposição dos embargos declaratórios, nessa situação, configura erro processual grosseiro e provoca seu não conhecimento, por incabíveis, como conseqüência, não há interrupção do prazo para interposição do agravo de instrumento, que resultou intempestivo", afirmou o ministro Carlos Alberto Reis de Paula, relator do agravo na Terceira Turma.
Na SDI-1, o questionamento apresentado pelo hospital foi igualmente rejeitado. Segundo o ministro Lélio Bentes, a jurisprudência do TST – consolidada em sua Súmula nº 421 – restringe a hipótese de apresentação dos embargos de declaração às decisões de natureza definitiva, voltadas à conclusão da relação processual. "Essa situação não coincide com a hipótese dos autos, que trata de decisão singular de admissibilidade de recurso de revista", esclareceu o relator.

7.3.22. Atuação da empresa não pode prejudicar direito do trabalhador (ERR 473491/1998.0).

Veiculada em 25.05.2006.

O exercício do direito do trabalhador não pode ficar condicionado à atuação da parte contrária. Sob esse entendimento, manifestado pela ministra Maria Cristina Peduzzi (relatora), a SubSeção de Dissídios Individuais – 1 do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1) negou, por unanimidade, embargos em recurso de revista à Souza Cruz S/A. A decisão da SDI-1 confirmou o direito de um ex-empregado à indenização correspondente à estabilidade por acidente de trabalho, para a qual a empresa não forneceu a necessária Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).
O objetivo da Souza Cruz era o de obter, no TST, o reconhecimento da prescrição da reclamação trabalhista proposta pelo ex-empregado à Justiça do Trabalho da 8ª Região (Pará e Amapá). Segundo a empresa, o processo foi ajuizado mais de dois anos após o término da relação de emprego, o que teria resultado na perda do direito de ação, pois só exercido após o prazo bienal previsto na Constituição.
O exame da questão pelo TST (Segunda Turma e depois SDI-1) revelou que, apesar de ter conhecimento da doença do trabalhador, a empresa não emitiu a CAT – necessária para a solicitação do auxílio-doença junto ao INSS. A obtenção do documento só ocorreu após solicitação feita pelo ex-empregado ao Ministério Público Estadual. Se a Souza Cruz houvesse fornecido a CAT no decorrer da relação de emprego, o contrato de trabalho estaria suspenso conforme prevê a legislação (Lei nº 8.213 de 1991).
"Suspenso o contrato de trabalho, em virtude do empregado haver sido acometido de doença profissional, com percepção de auxílio-doença, opera-se a suspensão igualmente do fluxo do prazo de prescrição para a ação trabalhista", registraram a Segunda Turma e a SDI-1 sobre a questão.
A comprovação de que o trabalhador já estava adoentado antes de sua demissão levou à confirmação de seu direito e, sobretudo, da conduta da empresa. "A malícia não pode afastar o exercício do direito da parte contrária", observou Cristina Peduzzi ao mencionar a omissão da empregadora como obstáculo à concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença.
Os próprios argumentos da empresa em seu recurso, segundo a relatora, permitiram identificar que sua atuação "dificultou o exercício do direito do trabalhador". Cristina Peduzzi também afirmou que, se fosse aceita a tese empresarial de que a inobservância da emissão da CAT não levaria à suspensão do prazo prescricional, seria interessante, para a própria empresa, descumprir o direito. "E isso, obviamente, não pode ser convalidado pelo Tribunal Superior do Trabalho", acrescentou.

volta ao índice

7.3.23. TST: acordo para compensação de jornada tem que ser expresso (RR-792.173/2001.7).

Veiculada em 26.05.2006.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão do TRT da 12a Região (Santa Catarina) no sentido de que o acordo para compensação de horas de trabalho necessita ser expresso, não podendo ser presumido (ou tácito). Relatora do recurso, a ministra Maria Cristina Peduzzi, considerou inválido o acordo firmado pela Cooperativa de Produção e Abastecimento do Vale do Itajaí com seus funcionários.
De acordo com informações do TRT/SC, "embora o contrato de trabalho possa primar pela informalidade, existem atos para os quais a lei exige forma especial, dentre eles o acordo de compensação de horas de trabalho, que conforme o entendimento majoritário, não pode ser tácito".
Ainda segundo o Regional, a validade do acordo de compensação de jornada prescinde da interveniência da entidade sindical representativa da categoria de trabalhadores, entretanto só terá validade se formalizado por escrito.
No mesmo processo foi discutido o direito ao recebimento de adicional de insalubridade para empregada responsável pelo serviço de limpeza e higienização de supermercado. A empresa não

pagava o adicional sob o argumento de que a empregada não tinha contato com agentes nocivos à saúde, pois utilizava equipamentos de proteção individual.
A cooperativa alegou ainda que o trabalho desenvolvido pela autora da ação não se enquadrava na Norma Regulamentar do Ministério do Trabalho que define as atividades insalubres. A ministra Maria Cristina Peduzzi não considerou válida a argumentação da empresa, mantendo integralmente a decisão do TRT/SC.

7.3.24. SDI-1 garante incorporação de hora extra paga durante dois anos (E-RR 546981/1999.6).

Veiculada em 26.05.2006.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho condenou o Banco do Estado da Bahia (Baneb) a incorporar ao salário de um ex-empregado as horas extras pagas sem necessidade de serviço ao longo de dois anos. A SDI-1 considerou que a situação era peculiar e caracterizava uma vantagem que se incorporava ao contrato de trabalho, não podendo ser modificada unilateralmente pelo empregador, conforme prevê o artigo 468 da CLT.
O relator dos embargos em recurso de revista, ministro João Batista Brito Pereira, ressaltou que "o recebimento da parcela por período superior a dois anos, sem a exigência de prestação de serviços em sobrejornada, constitui benefício que se incorporou ao contrato de trabalho do trabalhador, e a posterior supressão pelo Baneb importou em alteração ilícita com ofensa ao artigo 468 da CLT."
O ministro Brito Pereira frisou que "o Direito do Trabalho é regido, dentre outros, pelo princípio da primazia da realidade, permitindo-se, dessa forma, que as vantagens auferidas no curso do contrato se incorporem aos direitos do empregados". Em seu voto, ele observou que não se tratava "de mero equívoco do empregador, que deixou de suprimir o pagamento no momento oportuno, porque o recebimento da parcela sem a respectiva contraprestação se estendeu por mais de dois anos, tento o TRT registrado que a parcela era paga sob o título 'H.E. Habitual (Incorp)', o que revela a intenção do banco de incorporar o respectivo pagamento ao contrato de trabalho".
No período compreendido entre março de 1993 e abril de 1995, o bancário recebeu duas horas extras diárias do Baneb mesmo não tendo cumprido jornada maior do que a normal, pois estava à disposição da Caixa de Assistência dos Empregados do Baneb (Casseb), exercendo cargo de diretor, não sujeito a controle de jornada. No período anterior, quando trabalhava vinculado ao banco, recebia horas extras porque tinha a jornada prorrogada além do limite regular.
Em 1995, o Baneb suprimiu o pagamento das horas extras, levando o empregado a reclamá-las na Justiça do Trabalho. A Vara do Trabalho de Salvador julgou o pedido improcedente. O bancário recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia), que manteve a negativa. O empregado recorreu então ao TST e a Quarta Turma do TST manteve a decisão regional. Somente com o recurso de embargos à SDI-1, o trabalhador obteve êxito.

volta ao índice

7.3.25. Embaixada do Egito terá que pagar direitos de cozinheiro (AIRR 78/1998-010-10-40.4).

Veiculada em 26.05.2006.

A Justiça do Trabalho é competente para julgar ação envolvendo relação de trabalho de empregado brasileiro que presta serviços em embaixada sediada no Brasil. A decisão foi tomada pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho em ação movida contra a República Árabe do Egito.
O cozinheiro trabalhou na Embaixada do Egito no período de maio de 1984 a outubro de 1997. Após ser demitido, ajuizou reclamação trabalhista pleiteando, entre outros pedidos, o reconhecimento de vínculo empregatício. Alegou que nunca teve sua carteira de trabalho assinada e foi dispensado do emprego imotivadamente, sem ter recebido aviso prévio, FGTS, férias e 13° salário.
O empregado alegou que trabalhava diariamente das 7h10 às 20h e que recebia U$ 984,00 mensais. Muitas vezes necessitava estender a jornada de trabalho, principalmente quando havia festas na embaixada. Por isso, pleiteou, também, horas extras e adicional noturno.

A embaixada, em sua defesa, pediu que a justiça trabalhista brasileira reconhecesse a impossibilidade de julgar tal ação, tendo em vista não estar obrigada a se submeter às leis brasileiras, conforme prevê a Convenção de Viena de 1961 (art. 31), da qual o Brasil é signatário.
Argumentou que um Estado soberano não pode se submeter, contra sua vontade, à jurisdição de outro Estado, sob pena de ferir a mais fundamental e costumeira norma de Direito Internacional.
O TRT da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins) entendeu que o Estado estrangeiro, ao celebrar contrato de trabalho no Brasil, não pratica ato de império, portanto não atua como entidade soberana. Pelo contrário, comporta-se tal qual o particular, não podendo, portanto, alegar que não está sujeito às leis brasileiras.
Segundo o acórdão, a Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código de Bustamante), ratificada pelo Brasil, prevê que se o trabalhador prestou serviços em território brasileiro, não se pode falar em aplicação de legislação de país estrangeiro.
A decisão regional encontra-se em consonância com o entendimento pacífico do TST, traduzido na Súmula nº 207, segundo a qual a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.
Como a embaixada não conseguiu comprovar o pagamento das verbas pleiteadas pelo trabalhador, o TRT manteve a condenação aplicada pela Vara do Trabalho, decisão também mantida pelo TST, que rejeitou o agravo de instrumento da embaixada.

7.3.26. TST decide conflito entre normas coletivas (RR-538/2002-113-15-00.7).

Veiculada em 29.05.2006.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em voto do ministro Carlos Alberto Reis de Paula, decidiu manter a decisão do Tribunal Regional do Trabalho a 15a Região (Campinas-SP) que negou o pedido de reajuste salarial e abono a empregados aposentados do Banco Banespa.
O processo teve início com a constatação de existência concomitante de convenção coletiva e acordo homologado em dissídio coletivo regendo a mesma situação jurídica. Cláusulas de um de outro mostraram-se conflitantes, tendo o ministro que decidir qual situação deveria prevalecer.
O TRT indeferiu o pedido de reajuste salarial de 5,5% sobre os proventos de aposentadoria e o abono de R$ 1mil, previstos na convenção coletiva de trabalho firmada entre a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) e a Confederação Nacional dos Bancários. Baseou-se, entre outros motivos, no acordo coletivo celebrado entre o Banespa e o sindicato de classe dos trabalhadores, que previa ser essa a única norma coletiva aplicável para disciplinar as condições de salário e trabalho entre as partes.
Entendeu a primeira instância trabalhista que o acordo coletivo representou a vontade de todos, não havendo como aplicar uma convenção coletiva estranha às partes. A solução encontrada pelo ministro Carlos Alberto Reis de Paula para resolver o conflito foi no sentido de que deve prevalecer o instrumento mais favorável ao trabalhador, devendo esse ser interpretado em sua totalidade.
Os autores da ação pretendiam que utilizassem cláusulas de ambas as normas, pinçando aquelas mais favoráveis de um e de outro. No acordo firmado com o sindicato da categoria profissional e homologado em dissídio coletivo, ficou constatada a existência de vantagem global para toda a categoria, sendo mais benéfica aos trabalhadores.
"Em respeito ao princípio da unicidade das normas coletivas deve-se aplicar à hipótese a teoria do conglobamento, pela qual, ao contrário da teoria da acumulação, deve-se interpretar as normas em seu conjunto", disse o ministro Carlos Alberto.

volta ao índice

7.3.27. Organismos internacionais estão vinculados às regras da CLT " (AIRR-738.594/2001.6).

Veiculada em 29.05.2006.

Organizações internacionais sediadas no Brasil, que contratam empregados brasileiros, devem se submeter às leis brasileiras e respeitar os direitos trabalhistas previstos na CLT.

A Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu manter a condenação imposta pelo TRT da 1a Região (Rio de Janeiro) ao Centro Pan-Americano de Febre Aftosa, responsabilizando-o pelas verbas trabalhistas de empregada demitida sem justa causa em 1996.
A empregada ingressou com reclamação trabalhista pedindo reconhecimento de vínculo de emprego com o Centro Pan-Americano e o pagamento de FGTS, INSS, férias e aviso prévio indenizado.
A empregadora alegou em sua defesa que, por ser uma organização internacional, deve gozar das prerrogativas de imunidades asseguradas por tratados, convênios e acordos. Baseou seu argumento na Convenção de Londres, ratificada pelo Brasil em 1946.
Preliminarmente, pediu sua exclusão do processo, sob o argumento de que "não pode o Centro Pan-Americano de Febre Aftosa figurar no pólo passivo de qualquer relação processual, salvo quando expressamente renuncie à imunidade".
O Centro Pan-Americano, pessoa jurídica de direito público internacional, é uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) e faz parte da Organização Pan-Americana de Saúde. Celebrou convênio com o Governo Brasileiro em 1951, no Rio de Janeiro, para a produção de vacinas anti-aftosa.
"A imunidade foi solenemente aceita pelo Governo do Brasil, em troca de importantes progressos científicos", argumentou o Centro Pan-Americano.
A decisão do TRT do Rio, confirmada pelo TST, em voto do ministro Aloysio Corrêa da Veiga, relator do processo, foi de que "o artigo 114 da Carta Magna prevê a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as controvérsias entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo", como é o caso do Centro Pan-Americano. "Não há que se falar em imunidade de jurisdição quando tais entes praticam meros atos de gestão, como a contratação de empregados", concluiu o acórdão.Segundo o ministro Aloysio da Veiga, "a imunidade de jurisdição não subsiste mais no panorama internacional, tampouco na jurisprudência de nossas Cortes Trabalhistas, pois deve-se levar em conta a natureza do ato motivador da instauração do litígio.

volta ao índice

7.3.28. Perícia é dispensável quando não há dúvidas sobre periculosidade (RR 689306/00.9).

Veiculada em 29.05.2006.

A realização de perícia para determinar a necessidade ou não do pagamento do adicional de periculosidade só é obrigatória nos casos em que há controvérsia acerca das condições perigosas de trabalho, conforme previsto na CLT. Quando o fato é incontroverso, ela é dispensável, e o indeferimento pelo juiz do pedido de realização de perícia não constitui cerceamento de defesa.
Com base nesse entendimento, a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu (rejeitou) recurso da Companhia Energética de Brasília (CEB), condenada a complementar o pagamento de periculosidade a um empregado que, durante dez anos, recebeu o adicional em índices inferiores aos 30%.
Em reclamação trabalhista ajuizada na 5ª Vara do Trabalho de Brasília (DF), o empregado informou que, entre 1993 e 1998, a CEB não pagou o adicional de periculosidade de forma integral, e pediu o pagamento da complementação e seus reflexos em férias e 13º salário. A Vara deferiu parcialmente o pedido, e a sentença foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins).
No recurso de revista ao TST, a CEB alegou que as decisões anteriores eram nulas por ter havido cerceamento de defesa, uma vez que foram negados os pedidos de produção de provas periciais e testemunhais. A empresa sustentou que o empregado havia trabalhado, nos dez últimos anos do contrato, no almoxarifado, entregando e recebendo material e testando lâmpadas.
No seu entendimento, tal local e tais funções não caracterizam condições perigosas de trabalho. Não havendo os requisitos legais para a percepção do adicional de periculosidade, a CEB insistiu que a realização da perícia era "absolutamente imprescindível para a solução da controvérsia".
O relator do recurso de revista, ministro Horácio de Senna Pires, ressaltou que o TRT já havia registrado que a prova pericial era desnecessária, uma vez que o teor da defesa da CEB junto à Vara do Trabalho "torna incontroversa a efetiva prestação de trabalho em condições que ensejam o pagamento do adicional de periculosidade".

A empresa afirmou, naquela ocasião, que as atividades do empregado não eram desenvolvidas essencialmente em área de risco, e o próprio pagamento do adicional de forma proporcional era uma admissão da exposição parcial ao risco. "Somente seria possível cogitar-se de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da perícia mediante reexame dos exatos termos da defesa, procedimento vedado na presente fase recursal pela Súmula nº 126 do TST", afirmou o relator.
A alegação de que o empregado trabalhava no almoxarifado, segundo o ministro Horácio, eram "absolutamente estranhas ao acórdão regional" – ou seja, tratava-se de matéria não abordada na decisão que a CEB visava modificar. Sua confirmação, mais uma vez, exigiria o exame de fatos e provas, procedimento vedado pela mesma Súmula nº 126.
Citando o acórdão do TRT, o relator observou que "o trabalho exercido em condições perigosas, ainda que de forma intermitente, dá ao empregado o direito de receber o adicional de periculosidade de forma integral, pois os riscos não se medem pelo tempo de exposição, como ocorre na hipótese da insalubridade, mas pela simples presença do fator perigoso."

volta ao índice

7.3.29. TST: alternância de jornada caracteriza turno ininterrupto (RR 720755/2001.4).

Veiculada em 01.06.2006.

O turno ininterrupto de revezamento caracteriza-se pela realização, de forma alternada, de atividades nos períodos diurno e noturno, com frequência diária, semanal, quinzenal ou mensal. Com esse esclarecimento da ministra Maria Cristina Peduzzi, a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho acolheu recurso de um operário paulista, garantindo-lhe o direito ao pagamento como extraordinário do período trabalhado além da sexta hora da jornada diária.
A decisão altera posição adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), que considerou inexistentes as provas de trabalho em turno ininterrupto na Voith S/A Máquinas e Equipamentos. "Este é o fundamento jurídico para afastar a existência do turno ininterrupto de revezamento: o empregado não tinha sua jornada modificada semanalmente, pois trabalhava 2, 3 ou 4 semanas das 07:00 às 17:00h, para então passar 1 ou 2 semanas trabalhando das 17:00 às 02:44 h", firmou o TRT/SP.
"O turno ininterrupto de revezamento ocorre quando o empregado ativa-se em uma semana de manhã, outra a tarde e a seguinte à noite, causando desgaste biológico, privando o trabalhador do contato familiar, de hábitos alimentares e do regular repouso noturno", acrescentou a decisão regional.
Com base nos horários a que o trabalhador foi submetido, a ministra Cristina Peduzzi constatou a alternância suficiente de horários para a caracterização do turno ininterrupto de revezamento. A interpretação regional foi afastada com argumento desenvolvido em processo semelhante e relatado pelo ministro Carlos Alberto Reis de Paula quando foi dito que "não descaracteriza a hipótese de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento o fato de as alternâncias envolverem apenas duas turmas em alternâncias quinzenais".
A relatora também esclareceu que o texto constitucional (artigo 7º, inciso XIV) prevê jornada especial de trabalho de seis horas para os empregados submetidos ao regime de turnos ininterruptos de revezamento. "A garantia constitucional da jornada reduzida tem por objetivo proteger o trabalhador que tem comprometido seu relógio biológico, compensando desgaste na vida familiar e na convivência social".
Uma vez reconhecida a ocorrência do turno ininterrupto, Cristina Peduzzi decidiu pela aplicação, no caso concreto, do previsto na Orientação Jurisprudencial nº 275 da Seção Especializada em Dissídios Individuais – 1 do TST. "Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional", estabelece a OJ.
Na mesma decisão, foi negado o pedido de pagamento do período gasto de deslocamento entre o trabalho e a residência do trabalhador. Verificou-se que, apesar do local da prestação de serviços situar-se em bairro distante da capital paulista, havia sistema de transporte regular no local a qualquer hora do dia.

7.3.30. Bunge Fertilizantes pagará por redução de horário de almoço (RR-37758/2002-900-02-00.6).

Veiculada em 01.06.2006.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) reformou decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo) e determinou que seja acrescida à condenação imposta à Bunge Fertilizantes S.A o pagamento de 30 minutos diários, pelo intervalo de refeição reduzido de ex-empregado.
O relator do recurso no TST, ministro José Simpliciano Fernandes, afirmou que "esta Corte firmou o entendimento no sentido de ser inadmissível a redução do intervalo para refeição, ainda que por meio de previsão coletiva", de acordo com a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 342, da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST.
O TRT/SP reconheceu a validade da redução do intervalo por considerar que o acordo coletivo firmado entre a empresa e o empregado, neste sentido, têm força de lei. A decisão do TST reformou a tese do regional no sentido de que houve violação do parágrafo 3º do artigo 71 da CLT, o qual determina que o limite mínimo para repouso ou refeição é de uma hora.
A OJ 342 afirma que é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que reconheça a redução do intervalo intrajornada. Segundo a orientação da SDI-1, o intervalo constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (artigo 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), não podendo ser objeto de negociação coletiva.

volta ao índice

7.3.31. Intervalo intrajornada de rurícola tem norma própria (RR 803.717/2001.6).

Veiculada em 02.06.2006.

Os trabalhadores rurais, os chamados rurícolas, não estão sujeitos às regras do intervalo intrajornada, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O posicionamento foi adotado, por unanimidade, pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho conforme voto da ministra Maria Cristina Peduzzi. A decisão do TST resultou no acolhimento de recurso de revista de uma empresa rural paulista para excluir de condenação trabalhista o valor correspondente ao intervalo intrajornada, calculado como hora extraordinária acrescida adicional.
A Companhia Agrícola Luiz Zilo e Sobrinhos foi condenada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas - SP) a pagar o intervalo intrajornada a uma ex-empregada conforme a previsão do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT. O dispositivo prevê que "quando o intervalo para repouso e alimentação não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".
De acordo com o TRT, as provas do processo indicaram a redução do intervalo para refeição da trabalhadora rural em contrariedade às regras da CLT, que se estenderiam a todas as categorias de trabalhadores, inclusive os rurais.
A empresa recorreu ao TST para questionar o entendimento adotado na decisão regional. Argumentou a inviabilidade da aplicação da norma CLT ao caso, uma vez que a legislação que trata especificamente do trabalho rural prevê outro tratamento. Segundo o artigo 5º da Lei nº 5.889 de 1973, o intervalo para refeição, no meio rural, deve observar os "usos e costumes da região".
Em seu voto, a ministra Cristina Peduzzi (relatora) frisou que – à época de sua publicação (1943) – a CLT disciplinou o trabalho no âmbito urbano, excluindo expressamente o trabalhador rural de sua abrangência. A CLT estendeu poucos dispositivos aos rurícolas como os relativos ao salário-mínimo, aviso prévio e remuneração. A legislação específica só surgiu com o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214 de 1964), posteriormente revogado pela Lei nº 5.889/73, atualmente em vigor.
"Com a Constituição de 1988, trabalhadores urbanos e rurais tiveram os direitos sociais equiparados por força do artigo 7º, permanecendo, contudo, as disposições específicas nas leis infraconstitucionais, que prescrevem tratamento diferenciados em alguns pontos, como é o caso do horário noturno e seu adicional, além do intervalo intrajornada", explicou Cristina Peduzzi.
A relatora também confirmou a existência de tratamentos diversos para a concessão do período de repouso. "Enquanto o dispositivo da CLT fixa o máximo de duas horas diárias para o intervalo intrajornada e admite que haja prorrogação por acordo individual ou coletivo de trabalho, a norma

específica dos rurícolas não fixa nenhum parâmetro, apenas remete aos usos e costumes da região", esclareceu.
"Evidenciada a existência de norma específica ao trabalhador rural, não há como conceder horas extras com base em dispositivo da CLT", concluiu Cristina Peduzzi.

7.3.32. TST reconhece legitimidade processual ampla de sindicato (RR 727/2000-064-15-00.2).

Veiculada em 05.06.2006.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho admitiu, em decisão unânime, mais uma hipótese em que o sindicato pode atuar como substituto processual na defesa de direitos individuais homogêneos. No caso concreto, foi reconhecido o direito do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Santos (SP) buscar, em juízo, o pagamento de anuênio e diferenças salariais para os integrantes da categoria profissional. O órgão do TST acolheu, segundo voto do ministro Renato de Lacerda Paiva (relator), recurso do sindicato santista.
A decisão do TST garante a tramitação de recurso ordinário da entidade sindical contra o Banco do Brasil no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. O exame sobre a matéria foi negado pelo TRT sediado em Campinas (SP), sob a alegação de ilegitimidade do sindicato para reivindicar o pagamento do anuênio e as diferenças salariais decorrentes da supressão da verba até o seu restabelecimento, acrescido de reflexos sobre outras parcelas remuneratórias.
Segundo o acórdão do TRT, as possibilidades de substituição processual pelo sindicato seriam limitadas. "As hipóteses são apenas aquelas que abranjam interesses da categoria como um todo e estejam autorizados por lei, ou seja, em situações em que se discuta a existência de diferenças salariais pela inobservância de Lei (Leis 6.708, 7238 e 8.073) e de norma coletiva (art. 872 da CLT), ou direito a adicionais de periculosidade ou insalubridade (art. 195, § 2º da CLT)", entendeu a decisão regional. "Excluídas tais hipóteses, qualquer questionamento envolvendo direitos oriundos da relação de trabalho deve ser perseguido pelo próprio prejudicado, não se admitindo a substituição", acrescentou o TRT.
No TST, o ministro Renato Paiva ressaltou que a controvérsia sobre a legitimidade do sindicato para atuar como substituto processual está solucionada desde que o Supremo Tribunal Federal afirmou a auto-aplicabilidade do artigo 8º, inciso III da Constituição Federal. O dispositivo prevê a legitimidade sindical para agir na "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas".
O relator também lembrou que o posicionamento do STF e a evolução das discussões sobre o tema levaram, posteriormente, ao cancelamento da Súmula nº 310 do TST, que restringia as situações em que os sindicatos podiam atuar como substitutos processuais. "Essa posição reflete a melhor interpretação dada ao artigo 8º, III, da Constituição Federal, devendo-se adotar, a partir de então, conceito amplo acerca da substituição processual levada a efeito pelos sindicatos", afirmou Renato Paiva ao deferir o recurso de revista para que o TRT examine a ação e decida se os bancários locais têm ou não direito às verbas reivindicadas por seu sindicato.

volta ao índice

7.3.33. Brasil Telecom é condenada a pagar promoções a ex-empregada (RR-1069/2002-701-04-00.2).

Veiculada em 05.06.2006.

O Tribunal Superior do Trabalho, em decisão da Quarta Turma, relatada pelo ministro Barros Levenhagen, determinou o pagamento de valores referentes às promoções que uma ex-empregada da Brasil Telecom deixou de receber durante os sete anos em que trabalhou na empresa. A empregada ajuizou reclamação trabalhista pleiteando diferenças salariais referentes às promoções não concedidas pela empresa. A sentença reconheceu o direito ao recebimento dos valores pedidos, tendo em vista que estes constavam do Plano de Cargos e Salários e Regulamentos de Promoções, que assegura o direito à promoção por antiguidade para alterações de nível salarial a cada dois anos.

A decisão do juiz de primeiro grau foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região (Rio Grande do Sul) e confirmada pelo TST. A empresa alegou em sua defesa que a empregada não fazia jus às promoções porque estas eram concedidas não por avaliação do serviço executado, mas seguindo critérios objetivos e matemáticos.
Argumentou ainda que, embora não fosse ônus seu, juntou aos autos documentos que normatizam as promoções, comprovando que nem todos os trabalhadores tinham direito à parcela. Disse também que, apesar de ter possibilitado o acesso a toda documentação da empresa, a decisão do TRT fundamentou-se na ausência de listagens dos empregados promovidos e da ordem de classificação. Apontou ofensa ao artigo 5°, LV, da Constituição Federal, que assegura às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.
Examinando as provas, especialmente a ficha funcional da empregada, que exercia o cargo de desenhista na Brasil Telecom, entendeu o TRT do Rio Grande do Sul concluiu que durante os sete anos de trabalho a funcionária não foi contemplada com promoções, nem por antigüidade nem por merecimento, sendo que a empresa não conseguiu demonstrar que ela não preenchia os requisitos necessários para receber tais parcelas. Ao recorrer ao TST a empresa argumentou que a prova do direito cabia à autora da ação.
O ministro Antônio Barros Levenhagem, relator do processo no TST, destacou em seu voto que, "embora o TRT local assinalasse que a empresa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o não-preenchimento pela autora dos requisitos necessários à promoção reivindicada, extrai-se do pronunciamento regional que os elementos probatórios carreados aos autos evidenciaram que a autora atendia aos critérios fixados para promoção por antigüidade".

volta ao índice

7.3.34. TST mantém indenização por redução de horas extras de portuários (ROAR 12677/2002-000-02-00.0).

Veiculada em 05.06.2006.

A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso ordinário em ação rescisória movido por empresas operadoras portuárias de Santos contra decisão que os condenou ao pagamento de indenização pela supressão de horas extras dos trabalhadores portuários avulsos. A Seção considerou que a Lei de Modernização dos Portos não impede o pagamento da indenização, prevista na jurisprudência do TST. De acordo com a Súmula 291, em caso de retirada de horas extras habitualmente prestadas por mais de um ano, os trabalhadores têm direito a uma indenização proporcional ao tempo de prestação de trabalho extraordinário.
A condenação foi imposta pela 5ª Vara do Trabalho de Santos (SP), em julgamento de reclamação trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos, na condição de substituto processual dos trabalhadores. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP), manteve a decisão tanto no julgamento do recurso ordinário quanto na posterior ação rescisória.
Os operadores portuários – COSAN Operadora Portuária, Libra Terminais, Servport Serviços Portuários e Marítimos e Termares Terminais Marítimos Especializados – recorreram ao TST. A alegação principal foi a de que "a Lei de Modernização dos Portos (Lei nº 8.630/93) revogou todas as normas anteriores e disposições em contrário, criando novas regras, dentre elas a jornada de trabalho de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento". Os empregadores sustentavam que, por isso, a condenação ao pagamento da indenização seria contrária à lei, uma vez que não houve alteração unilateral das condições de trabalho.
A Libra Terminais alegou ainda a existência de convenção coletiva de trabalho entre o sindicato dos trabalhadores e o sindicato dos operadores portuários de São Paulo, na qual foi dada quitação de todos os dissídios coletivos de trabalho em tramitação, destacando que dessa convenção teria constado a alteração com relação à jornada de trabalho com duração de seis horas. Finalmente, os operadores questionaram também a legitimidade do Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga para atuar na condição de substituto processual.
O relator do recurso ordinário em ação rescisória, ministro José Simpliciano Fernandes, ressaltou que dissídios individuais e coletivos se revestem de naturezas jurídicas diversas, e entendeu que "a cláusula dando quitação total, geral e rasa apenas dos dissídios coletivos de trabalho em tramitação

não tem o condão de impedir o prosseguimento do exame desse processo, que tem por objeto a desconstituição de decisão proferida em reclamação trabalhista" – ou seja, em dissídio individual. "Não tendo havido cláusula expressa na convenção coletiva de trabalho sobre a quitação do direito trabalhista reconhecido em decisão judicial já transitada em julgado, em reclamação trabalhista, deve-se prosseguir no exame do mérito", afirmou o relator.
Com relação à legitimidade do sindicato, o voto do relator – seguido pelos demais integrantes da SDI-2 – lembra que o TST tem decidido "que a substituição processual é ampla, sofrendo limitação apenas quanto à natureza do direito pretendido – no caso, a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos". O processo em julgamento se encaixa nesta definição, por tratar de direito decorrente de origem comum – a supressão de horas extras de toda a categoria.

Horas extras

No julgamento da questão principal, o ministro José Simpliciano citou trechos da decisão do TRT de São Paulo, segundo a qual era fato incontroverso "a jornada anterior de oito horas diárias". Documentos trazidos aos autos comprovaram, também, o cumprimento de jornada extraordinária habitual. O TRT considerou que a legislação que acabou com a convocação habitual dos conferentes para a prestação de horas extras "não é prova suficiente da não supressão, além do que a convocação, antes habitual, passou a ser impraticável", impedindo os trabalhadores de receber o acréscimo salarial a que estavam acostumados – cabendo, portanto, a indenização prevista na Súmula 291.
Em seu voto, o relator observou que, no caso em questão, não se trata de diminuição da jornada de trabalho extraordinária por determinado período. "Não se está diante de uma redução do trabalho em sobrejornada em face da necessidade de adequação de serviços, mas sim de supressão total das horas extras prestadas de forma habitual por longos anos". Nestas condições, ressaltou, "o entendimento uniforme do TST é no sentido de reconhecer ao empregado o direito a uma indenização".
O ministro Simpliciano Fernandes destacou ainda que, segundo o entendimento dominante na jurisprudência trabalhista, o fato de existir legislação específica é considerado irrelevante. "Sabe-se que a Lei de Modernização dos Portos, de fato, disciplina a realização de horas extras para a situação de necessidade de serviço. Sua aplicação, no entanto, deve se dar de acordo com os princípios do Direito do Trabalho que buscam reequilibrar juridicamente a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego." Entre esses princípios estão "o da proteção, da norma mais favorável, da inalterabilidade contratual lesiva e da intangibilidade salarial", concluiu.

volta ao índice
volta ao sumário

8. Indicações de Leitura

Disponíveis na Internet

8.1. "A inércia do devedor como ato atentatório à dignidade da Justiça".

TELES, Hugo Damasceno. Advogado. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1066, 2 jun. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8462**>. Acesso em: 02 jun. 2006.

8.2. "A penhora on line: a utilização do sistema BacenJud para constrição judicial de contas bancárias e sua legalidade".

REINALDO FILHO, Demócrito. Juiz de Direito em Pernambuco. Diretor do Instituto Brasileiro de Direito e Política da Informática. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1066, 2 jun. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8459**>. Acesso em: 02 jun. 2006.

8.3. "Análise e intervenção ergonômica como instrumentos para a prevenção de acidentes de trabalho e de responsabilidade jurídica".

LUCENA NETO, Cláudio Simão de. Advogado. Professor Titular do Departamento de Direito Privado da Universidade Estadual da Paraíba. Professor das Faculdades de Ciências Sociais Integradas. Aluno da Especialização em Direito Civil e Empresarial pela Universidade Federal de Pernambuco. Bacharel em Ciência da Computação (UFPB). **TORRES, Érica Maria Lopes.** Médica do Trabalho em Campina Grande/PB. **TORRES, Myrla Lopes.** Professora Substituta do Departamento de Desenho Industrial da Universidade Federal de Campina Grande. Especialista em Ergonomia pela Universidade Federal de Pernambuco. Aluna do Mestrado em Engenharia Agrícola da Universidade Federal de Campina Grande. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1063, 30 mai. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8346**>. Acesso em: 30 mai. 2006.

8.4. "As provas ilícitas no processo brasileiro".

BARBOSA, José Olindo Gil. Juiz de Direito, titular da Comarca de Angical do Piauí/PI. Pós-graduado em Direito Processual. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1060, 27 mai. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8417**>. Acesso em: 29 mai. 2006.

8.5. "Aspectos relevantes do cumprimento da sentença. Lei nº 11.232/2005".

FERREIRA, Reinaldo Alves. Juiz de Direito em Rio Verde/GO. Professor universitário. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Professor do curso Axioma Jurídico. Especialista em Direito Processual Civil. Mestre em Direito Empresarial pela UNIFRAN. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1059, 26 mai. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8458**>. Acesso em: 26 mai. 2006.

8.6. "Contributo para a Hermenêutica do Art. 114 e seus Parágrafos Primeiro e Segundo da Constituição da República – Emenda 45/2004".

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. Juiz da 29ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. "Trabalho em Revista", encarte de DOUTRINA "O TRABALHO" – Fascículo n.º 111, maio/2006, p. 3290. Disponível em: <**http://www.otrabalho.com.br/Jsp/Site/BoletimDiario/BoletimDiarioDoutrina.jsp?docDoutrinaId=1241548956**>. Acesso em: 29 mai. 2006.

8.7. "Do julgamento liminar de improcedência. Comentários à Lei nº 11.277/2006".

FERREIRA, Reinaldo Alves. Juiz de Direito em Rio Verde/GO. Professor universitário. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Professor do curso Axioma Jurídico. Especialista em Direito Processual Civil. Mestre em Direito Empresarial pela UNIFRAN. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1059, 26 mai. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8441**>. Acesso em: 26 mai. 2006.

8.8. "Efeitos positivos dos contratos nulos de emprego público: distinguir o joio do trigo".

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Juiz do Trabalho na 15ª Região. Professor universitário. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP. Diretor científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro, anexo à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Membro da Comissão Legislativa e da Comissão de Prerrogativas da ANAMATRA, da Academia Taubateana de Letras, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP). Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1055, 22 mai. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8451**>. Acesso em: 22 mai. 2006.

8.9. "Inafastabilidade da jurisdição e a inibição do dissídio coletivo na Emenda Constitucional nº 45/2004".

WALDRAFF, Célio Horst. Juiz do Trabalho em Curitiba/PR. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1056, 23 mai. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8374**>. Acesso em: 29 mai. 2006.

8.10. "Meio ambiente do trabalho e responsabilidade civil por danos causados ao trabalhador: dupla face ontológica".

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Juiz do Trabalho da 15ª Região. Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor universitário. Membro da Comissão Legislativa e da Comissão de Prerrogativas da ANAMATRA, diretor científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro (NELB), anexo à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, membro da Academia Taubateana de Letras, membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 1065, 1 jun. 2006. Disponível em: <**http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8452**>. Acesso em: 02 jun. 2006.

8.11. "Responsabilidade Objetiva e Inversão da Prova nos Acidentes de Trabalho".

MELO, Raimundo Simão de. Procurador Regional do Trabalho da 15ª Região. "Trabalho em Revista", encarte de DOUTRINA "O TRABALHO" – Fascículo n.º 111, maio/2006, p. 3270. Disponível em: <**http://www.otrabalho.com.br/Jsp/Site/BoletimDiario/BoletimDiarioDoutrina.jsp?docDoutrinaId=1241548954**>. Acesso em: 17 mai. 2006.

volta ao índice
volta ao sumário

9. Dica de Português Jurídico-Forense

Prof. Adalberto J. Kaspary

O que faz o remitente?

Início de três parágrafos de uma decisão:
Inconformada, a remitente interpõe agravo de petição, [...]
Debate-se no presente agravo a possibilidade de o descendente do executado remir bens arrematados, oferecendo somente o valor pago pelo arrematante [...]
Da leitura desse dispositivo [art. 13 da Lei nº 5.584-70] *evidencia-se que a remição, no processo do trabalho, está restrita àquela atinente à execução, não abrindo margem à possibilidade de remição de bens.*
Pelo emprego do verbo *remir* no segundo parágrafo, e do substantivo *remição* (por duas vezes) no terceiro, fica claro que está em jogo o *ato de resgatar, pagar bens penhorados, de liberar bens gravados de ônus real*, expresso pelo verbo *remir* e pelo substantivo *remição*, este formado, por derivação sufixal, do verbo *remir*.
O problema está no primeiro parágrafo, mais precisamente, no termo *remitente*, que designa, não aquele que faz a *remição*, isto é, o resgate, o pagamento, mas, sim, aquele que concede a *remissão*, quer dizer, aquele que perdoa. Aquele que resgata bens penhorados, que libera bens gravados de ônus real, recebe a denominação de *remidor*.
Dessa forma, no primeiro parágrafo acima, em lugar de *remitente*, deveria constar o termo *remidor*, em harmonia semântica com o verbo *remir* e o substantivo *remição*.
Resta um consolo a quem, no caso, empregou indevidamente o termo *remitente*: na redação do art. 131, I, do Código Tributário Nacional, cometeu-se o mesmo equívoco: ***Art. 131.*** *São pessoalmente responsáveis: I – o adquirente ou o remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; [...]*

Fonte-base: ***Habeas Verba – Português para Juristas***, de Adalberto J. Kaspary, 8ª edição, 2005 (Livraria do Advogado)

volta ao índice
volta ao sumário