Poder Judiciário
Justiça do Trabalho

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Ano 30
Nº 29
Porto Alegre
RS
Brasil

Poder Judiciário

Justiça do Trabalho

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Av. Praia de Belas, 1100 – CEP 90110-000 – Porto Alegre - RS

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva
Presidente

Juiz Flavio Portinho Sirângelo
Vice-Presidente

Comissão de Divulgação

Juiz Fernando Krieg da Fonseca
Juíza Dulce Olenca Baumgarten Padilha
Juiz Pedro Luiz Serafini

ISSN 0100-7637

Rev. TRT - 4ª Reg.	Porto Alegre	a. 30	nº 29	1 a 495	1997

Revisão: *Maria Germania de Andrades Carvalho*
Diretora do Serviço de Jurisprudência e Ementário

Cip-Brasil. Catalogação na fonte

Sindicato Nacional dos Editores de Livros

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. v.10
1977- . Porto Alegre, Tribunal Regional do Trabalho.
v. anual

Continuação do Ementário do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

1. Direito - Periódico. I. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho

C.D.U. 34(5)

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO

Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva - Presidente

Juiz Flavio Portinho Sirangelo - Vice-Presidente

Juiz Mauro Augusto Breton Viola - Corregedor Regional

Juiz Darcy Carlos Mahle - Vice-Corregedor Regional

Juiz José Fernando Ehlers de Moura

Juiz Paulo José da Rocha

Juiz Sebastião Alves de Messias

Juíza Beatriz Brun Goldschmidt

Juiz Carlos Affonso Carvalho de Fraga

Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Juíza Nires Maciel de Oliveira

Juiz Gelson de Azevedo

Juiz André Avelino Ribeiro Neto

Juiz Fernando Krieg da Fonseca

Juíza Belatrix Costa Prado

Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci

Juiz Mário Chaves

Juíza Dulce Olenca Baumgarten Padilha

Juiz Paulo Caruso

Juíza Carmen Camino

Juiz Pedro Luiz Serafini

Juíza Magda Barros Biavaschi

Juiz Nestor Fernando Hein (Rep. Clas. dos Empregadores)

Suplente: Juiz Walter Steiner

Juiz Ivens Gomes Jardim (Rep. Clas. dos Empregadores)

Suplente: Juiz Ricardo Kruger Ritter

Juiz Irani Rodrigues Palma (Rep. Clas. dos Empregados)

Suplente: Juiz Otacílio Silveira Goulart Filho

Juiz Ciro Castilho Machado (Rep. Clas. dos Empregados)

Suplente: Juiz Roberto Souza Reis

Juiz Edir Inácio da Silva (Rep. Clas. dos Empregados)

Juiz Valdir de Andrade Jobim (Rep. Clas. dos Empregados)

Suplente: Juiz Luiz Carlos Silva Barbosa

Juiz Gilberto Porcello Petry (Rep. Clas. dos Empregadores)

Juiz Ivan Carlos Gatti (Rep. Clas. dos Empregadores)

Suplente: Juiz Sidney leal de oliveira

Juiz Ari da Silva Mattos (Rep. Clas. dos Empregados)

Juiz Renato Tadeu Seghésio (Rep. Clas. dos Empregadores)

Suplente: Juiz Luiz Caldas Milano

Juiz Armando Cunha Macedonia Franco (Rep. Clas. dos Empregados)

Suplente: Juiz Álvaro Davi Boéssio

Juiz Hugo Eduardo Giudice Paz (Rep. Clas. dos Empregadores)

Suplente: Juiz Roger Lima Lange

COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL

(Fevereiro de 1997)

(Sessões na última sexta-feira de cada mês)

Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva - Presidente
Juiz Flavio Portinho Sirângelo - Vice-Presidente
Juiz Mauro Augusto Breton Viola - Corregedor
Juiz Darcy Carlos Mahle - Vice-Corregedor
Juiz José Fernando Ehlers de Moura
Juiz Paulo José da Rocha
Juiz Sebastião Alves de Messias
Juíza Beatriz Brun Goldschmidt
Juiz Carlos Affonso Carvalho de Fraga
Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Juíza Nires Maciel de Oliveira .
Juiz Gelson de Azevedo
Juiz Nestor Fernando Hein
Juiz Ivens Gomes Jardim
Juiz Irani Rodrigues Palma
Juiz Ciro Castilho Machado

COMPOSIÇÃO DA SEÇÃO DISSÍDIOS COLETIVOS

(Sessões às Segunda-feiras)

Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva - Presidente
Juiz Flavio Portinho Sirangelo
Juiz Paulo José da Rocha
Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Juiz Mário Chaves
Juíza Carmen Camino
Juiz Pedro Luiz Serafini
Juíza Magda Barros Biavaschi
VAGO (Convoc. Juiz Milton Varella Dutra)
VAGO (Convoc. Juíza Heloísa Gonçalves da Silva)
Juiz Irani Rodrigues Palma
Juiz Valdir de Andrade Jobim
Juiz Ivan Carlos Gatti
Juiz Walter Steiner

1ª SDI

(Mandados de Segurança, Habeas Corpus, Conflito de Competência, ...)

(Sessões às Sexta-feiras)

Juiz Mauro Augusto Breton Viola - Presidente
Juíza Beatriz Brun Goldschmidt
Juiz Carlos Affonso Carvalho de Fraga
Juiz Gelson de Azevedo (Convoc. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho)
Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci
Juíza Dulce Olenca Baumgarten Padilha
Juiz Paulo Caruso
Juiz Ari Da Silva Mattos
Juiz Renato Thadeu Seghésio
Juiz Armando Cunha Macedônia Franco
Juiz Hugo Eduardo Giudice Paz

2ª SDI

(Ações Rescisórias e Cautelares, ...)

(Sessões às sextas-feiras)

Juiz Darcy Carlos Mahle - Presidente
Juiz José Fernando Ehlers de Moura
Juiz Sebastião Alves de Messias
Juíza Nires Maciel de Oliviera
Juiz André Avelino Ribeiro Neto
Juiz Fernando Krieg da Fonseca
Juíza Belatrix Costa Prado
Juiz Ivens Gomes Jardim
Juiz Ciro Castilho Machado
Juiz Edir Inácio da Silva
Juiz Gilberto Porcello Petry

COMPOSIÇÃO DAS TURMAS

(fevereiro de 1997)

Primeira Turma

(Sessões às quartas-feiras)

Juíza Rosa Maria Weber Candiota da Rosa - Presidente
Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva (Convoc. Juíza Maria Guilhermina Miranda)
juíza Carmen Camino
Juíza Magda Barros Biavaschi
Juiz Edir Inácio da Silva
Juiz Hugo Eduardo Giudice Paz

Segunda Turma

(Sessões às terças-feiras)

Juiz Carlos Affonso Carvalho de Fraga - Presidente
Vago (Convoc. Juiz Milton Varella Dutra)
Juíza Dulce Olenca Baumgarten Padilha
Juiz Paulo Caruso
Juiz Ari da Silva Mattos
Juiz Renato Tadeu Seghésio

Terceira Turma

(Sessões às quintas-feiras)

Juiz José Fernando Ehlers de Moura - Presidente
Juiz Mauro Augusto Breton Viola (Convoc. Juíza Maria Joaquina Carbunck Schissi)
Juiz Nires Maciel de Oliveira
Juiz Mário Chaves
Juiz Ivan Carlos Gatti
Juiz Armando Cunha Macedônia Franco

Quarta Turma

(Sessões às quartas-feiras)

Juiz Sebastião Alves de Messias - Presidente
Juiz Gelson de Azevedo (Convoc. Juiz Denis Marcelo de Lima Molarinho)
Juíza Belatrix Costa Prado
Juiz Fabiano de Castilhos Bertoluci
Juiz Nestor Fernando Hein (Convoc. Juiz Walter Steiner)
Juiz Valdir de Andrade Jobim

Quinta Turma

(Sessões às quintas-feiras)

Juiz Paulo José da Rocha - Presidente
Juiz Flavio Portinho Sirangelo (Convoc. Juiz Ricardo Luiz Tavares Gehling)
Juiz André Avelino Ribeiro Neto
Juiz Fernando Krieg da Fonseca
Juiz Ciro Castilho Machado
Juiz Ivens Gomes Jardim

Sexta Turma

(Sessões às quintas-feiras)

Juíza Beatriz Brun Goldschmidt - Presidente
Juiz Darcy Carlos Mahle (Convoc. Juíza Teresinha Delfina Signori Correia)
Vago (Convoc. Juíza Heloísa Gonçalves da Silva)
Juiz Pedro Luiz Serafini
Juiz Irani Rodrigues Palma
Juiz Gilberto Porcello Petry

JUÍZES PRESIDENTES

(Ordem de Antigüidade)

Maria Guilhermina Miranda
Jane Alice de Azevedo Machado
Maria Joaquina C. Schissi
Beatriz Ostermayer
Beatriz Zoratto Sanvicente
João Alfredo B. A. de Miranda
Ana Luiza Heineck Kruse
Denis M. de Lima Molarinho
Rosane Serafini Casa Nova
Berenice Messias Correa
Teresinha Maria D. S. Correia
Heloísa Gonçalves da Silva
Tânia Maciel de Souza
Cleusa Regina Halfen
Maria Helena Mallmann Sulzbach
Ricardo Luiz Tavares Gehling
Maria Inês Cunha Dornelles
Milton Carlos Varela Dutra

Adelar Mazeto
Leopoldo Justino Girardi
Juraci Galvão Junior
Maria B. Condessa Ferreira
Adroaldo J. Fontes da Silveira
Leonardo Meurer Brasil
Ricardo Antonio Klock Peçanha
Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo
Euridice Josefina Bazo Torres
Jurema R. de Olivera Guterres
Denise Maria de Barros
Ricardo Carvalho Fraga
José Felipe Ledur
Vanda Krindges Marques
Luiz Alberto de Vargas
Maria Cristina Schaan Ferreira
Vânia Cunha Mattos
Ione Salin Gonçalves
Ornélio Jacobi
Flávia Lorena Pacheco
Senta Renate Dostal
Clóvis Fernando Schuch Santos
Beatriz Renck
Irmgard Catarina Ledur
Maria Luiz Bravo Cassales
Rosaura Celina S. do Prado
Hugo Carlos Scheuermann
Marçal Henri Santos Figueiredo
Olinda Nichnig dos Santos
Iônia Gonçalves Lima
Maria da Graça Riberito Centeno
Rejane Souza Pedra
Carmen Izabel Centena Gonzalez
Márcia Antunes da Motta
Denise Pacheco
Wilson Carvalho Dias
Cléia Maria X. Vieira Braga
Francisco Rossal de Araújo
Maria Helena Lisot
Janete Aparecida Deste
Iris Lima de Moraes
Marcelo Gonçalves de Oliveira
Lúcia Ehrenbrink
Maria Madalena Telesca
Cláudio José Batista da Rosa
Ricardo Almeida Martins Costa
Rubens F. Clamer dos Santos
Herbert Paulo Beck
Maria Luiza Ferreira Drummond
Laís Helena Jaeger Nicotti
João Albino Simões Rodrigues
Raul Zoratto Sanvicente
André Reverbel Fernandes
Brígida J. Charão Barcelos

George Achutti
João Batista de Matos Danda
Karina Saraiva Cunha
João Batista S. Martins Vianna
Luiz Souza Costa
Angela Rosi Almeida Chapper
Gerson Antonio Pavinato
Janney Camargo Bina
Marcos Fagundes Salomão
Mary Hiwatashi Souza
Nelson Julio Martini Ribas
José C. Figueiredo Teixeira
Armando Jorge R. de Moura Filho
Alcides Matté
Neuri Gabe
Manuel Cid Jardón
João Carlos Franckini
Vera Lucia Kolling
Fernando Luiz de Moura Cassal
Délcio Stifelman
Lenir Heinen
Simone Maria Nunes
Ben-Hur Silveira Claus
Rosane Cavalheiro Gusmão
Maria Silvana Rotta Tedesco
Carlos Alberto May
Luís Carlos Pinto Gastal

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

(Ordem de Antigüidade)

Valciria Lourdes Schuch Santos
Roberto Antonio Carvalho Zonta
Carmen Ligia Kremer Weyne
Roberto Teixeira Siegmann
Noêmia Saltz Gensas
Vanda Iara Maia Müller
Rosiul de Freitas Azambuja
Inajá Oliveira de Borba
Mauricio Schmidt Bastos
Luiz Fernando Bonn Henzel
Valeria Heinicke do Nascimento
Rosemarie Teixeira Siegmann
Milton Beiler Martins
Rodolfo do Nascimento Krieger
Joe Ernando Deszuta
Walther Fredolino Linck
Frederico Russomano
Anita Job Lübbe
Anacilda Morena Oliveira Rocha
Sonia Maria Fraga da Silva
Antônia Mara Vieira Loguercio

Eny Ondina Costa da Silva
Cláudio Roberto Ost
Claudio Scandolara
Luciane Cardoso
José Luiz Dibe Vescovi
Ceres Batista da Rosa Paiva
Marta Kumer
Horismar Carvalho Dias
Carlos Henrique Selbach
Edson Pecis Lerrer
Eduardo de Camargo
Ana Ilca Saalfeld Bartz
Luiz Antonio Colussi
Miriam Zancan
Andréa Saint Pastous Nocchi
Paulo Luiz Schmidt
Paulo Ricardo Vijante Pedrozo
Themis Guerrero Gracia
Cacilda Ribeiro Isaacsson
Ary Faria Marimon Filho
Marcelo Papaléo de Souza
Arlindo Pedro Lopes Hass
José Renato Stangler
Edson Moreira Rodrigues
Líria Regina Vizzotto Marques
Renato Walmor Medina Guedes
Marcelo Silva Porto
Rui Ferreira dos Santos
Alexandre Schuh Lunardi
Luis Fettermann Bosak
Silvia Maria Garibaldi
Jorge Alberto Araujo
Ricardo Fioreza
Silvana M. de Medeiros Guglieri
Celso Fernando Karsburg

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

(Ordem de Classe e Antigüidade)

Marília Hofmeister Caldas
Vera Regina Della Pozza Reisi – Procuradora Regional - Chefe
Dionéia Amaral Silveira
Jaime Antônio Cimenti
Sandra Maria Bazan de Freitas
João Ghisleni Filho
Paulo Borges da Fonseca Seger
Eduardo Antunes Parmeggian
José Carlos Pizarro Barata Silva
Ivan José Prates Bento Pereira
Reinaldo José Peruzzo Júnior

PROCURADORES DO TRABALHO

Luiz Fernando Mathias Vilar
Elizabeth Leite Vaccaro
Victor Hugo Laitano
Beatriz de Holleben Junqueira Fialho
Vera Regina Loureiro Winter
Paulo Eduardo P. de Queiróz
Ana Luiza Alves Gomes
Lourenço Agostini de Andrade
Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas
Leandro Araújo
André Luiz Spies
Silvana Martins Santos
Zulma Hertzog Fernandes Veloz
Maria Cristina Sanchez Gomes Ferreira
Márcia Medeiros de Farias
Alexandre Corrêa da Cruz
Aline Maria Homrich Schneider Conzatti
Adriane Arnt Herbst
Denise Maria Schllenberger
Ivo Eugênio Marques
Viktor Byruchio Junior
Jane Evanir Sousa Borges

Sumário

Jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento 17

Doutrina

Terceirização
Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva 23

Tribunais Regionais do Trabalho
Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva 30

Sentença normativa
José Fernando Ehlers de Moura 36

Poder Normativo
Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva 43

A natureza da contratação prevista no Inciso IX do art. 37 da CF/88
Vera Regina Loureiro Winter 46

Decisões

Acórdãos - jan./dez. 1996 57

Decisões de 1° Grau 371

Enunciados e Precedentes Normativos do TRT da 4ª Região 385

Enunciados do Tribunal Superior do Trabalho 395

Precedentes Normaticos do Tribunal Superior do Trabalho 431

Registros 445

Índice analítico das Decisões 477

Jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento

MUNICÍPIO-SEDE	JURISDIÇÃO
ALEGRETE	ALegrete
ALVORADA	Alvorada
ARROIO GRANDE	Arroio Grande, Cerrito, Herval, Jaguarão e Pedro Osório
BAGÉ	Aceguá, Bagé, Candiota, Dom Pedrito, Hulha Negra, Lavras do Sul, Pedras Altas e Pinheiro Machado
BENTO GONÇALVES	Bento Goncalves, Boa Vista do Sul, Carlos Barbosa, Coronel Pilar, Cotiporã, Dois Lajeados, Fagundes Varela, Garibaldi, Guabiju, Guaporé, Monte Belo do Sul, Nova Araçá, Nova Bassano, Nova Prata, Paraí, Pinto bandeira, Protásio Alves, Santa Tereza, São Jorge, São Valentino do Sul, União da Serra, Veranópolis, Vila Flores e Vista Alegre do Prata
CACHOEIRA DO SUL	Agudo, Amaral Ferrador, Caçapava do Sul, Cachoeira do Sul, Cerro Branco, Dona Francisca, Encruzilhada do Sul, Novo Cabrais, Paraíso do Sul, Restinga Seca e Santana da Boa Vista
CACHOEIRINHA	Cachoeirinha
CAMAQUÃ	Arambaré, Camaquã, Cerro Grande do Sul, Chuvisca, Cristal, Dom Feliciano, São Lourenço do Sul, Sentinela do Sul e Tapes
CANOAS	Canoas e Nova Santa Rita
CARAZINHO	Almirante Tamandaré do Sul, Alto Alegre, Campos Borges, Carazinho, Colorado, Coqueiros do Sul, Espumoso, Gramado dos Loureiros, Ibirapuitã, jacuizinho, Lagoa dos Três Cantos, Mormaço, Não-me-toque, Nonoai, Rio dos Índios, Salto do Jacui, Santo Antonio do Planalto, Selbach, Soledade, Tapera, Tio Hugo, Três Palmares, Tunas e Victor Graeff
CAXIAS DO SUL	Antonio Prado, Caxias do Sul, Flores da Cunha, Nova Pádua e São Marcos
CRUZ ALTA	Boa Vista do Cadeado, Boa Vista do Incra, Condor, Cruz Alta, Fortaleza dos Valos, Ibirubá, Jari, Panambi, Pejuçara, Quinze de Novembro, Saldanha Marinho, Santa Bárbara do Sul e Tupanciretã
ERECHIM	Aratiba, Áurea, Barão do Cotegipe, Barão do Cotegipe, Barra do Rio Azul, Benjamin Constant do Sul, Cacique Doble, Campinas do Sul, Carlos Gomes, Centenário, Cruzaltense, Entre Rios do Sul, Erebango, Erechim, Erval Grande, Estação, Faxinalzinho, Floriano Peixoto, Gaurama, Getúlio Vargas, Ipiranga do Sul, Itatiba do Sul, Jacutinga, Machadinho, Marcelino Ramos, Mariano Moro, Maximiliano de Almeida, Paim Filho, Paulo Bento, Ponte Preta, Quatro Irmãos, Sananduva, Santo Expedito do Sul, São João da Urtiga, São José do Ouro, São Valentim, Severino de Almeida, Três Arroios, Tupanci do Sul e Viadutos
ESTÂNCIA VELHA	Dois Irmãos, Estância Velha, Ivoti e Santa Maria do Herval
ESTEIO	Esteio

FARROUPILHA	Farroupinha e Nova Roma do Sul
FREDERICO WESTPHALEN	Alpestre, Ametista do Sul, Caiçara, Cristal do Sul, Dois Irmãosdas Missões, Erval Seco, Frederico Westphalen, Iraí, Jaboticaba, Novo Tiradentes, Palmitinho, Pinhal, Pinheirinho do Vale, Planalto, Rodeio Bonito, Seberi, Taquaruçu do Sul, Trindade do Sul, Vicente Dutra e Vista Alegre
GRAMADO	Cambará do Sul, Canela, Gramado, Jaquirana, Nova Petrópolis e São Francisco de Paula
GRAVATAÍ	Glorinha e Gravataí
GUAÍBA	Barra do Ribeiro, Eldorado do Sul, Guaíba, Mariana Pimentel e Sertão de Santana
IJUÍ	Ajuricaba, Augusto Pestana, Bozano, Coronel Barros, Ijuí, Jóia e Nova Ramada
LAJEADO	Anta Gorda, Arroio do Meio, Barros Cassal, Bom Retiro do Sul, Canudos do Vale, Capitão, Colinas, Coqueiro Baixo, Cruzeiro do Sul, Doutor Ricardo, Encantado, Estrela, Fazenda Vilanova, Fontoura Xavier, Forquetinha, Ilópolis, Imigrante, Lajeado, Marques de Souza, Muçum, Nova Bréscia, Pouso Novo, Progresso, Putinga, Relvado, Roca Sales, Santa Clara do Sul, São José do Herval, Sério, Teutônia, Travesseiro, Vespasiano Correa e Westfalia
MONTENEGRO	Barão, Brochier do Maratá, Harmonia, Maratá, Montenegro, Pareci Novo, Paverama, Poço das Antas, Salvador do Sul, São Pedro do Sul São Pedro da Serra, Tabaí e Taquari
NOVO HAMBURGO	Lindolfo Collor, Morro Reuter, Novo Hamburgo, Picada Café e Presidente Lucena
OSÓRIO	Arroio do Sal, Baneário Pinhal, Capão da Canoa, Caraá, Cidreira, Dom Pedro de Alcantara, Imbé, Itati, Mampituba, Maquiné, Morrinhos do Sul, Osório, Santo Antonio da Patrulha, Terra de Areia, Torres, Tramandaí, Três Cachoeiras, Três Forquilhas e Xangrilá
PALMEIRA DAS MISSÕES	Barra Funda, Boa Vista das Missões, Cerro Grande, Chapada, Constantina, Engenho Velho, Lajeado do Bugre, Liberato Salzano, Nova Boa Vista, Novo Barreiro, Novo Xingu, Palmeira das Missões, Ronda Alta, Rondinha, Sagrada Família, São José das Missões e Sarandi
PASSO FUNDO	Água Santa, Arvorezinha, Camargo, Casca, Charrua, Ciríaco, Coxilha, David Canabarro, Ernestina, Gentil, Itapuca, Marau, Mato Castelhano, Montauri, Muliterno, Nicolau Vergueiro, Nova Alvorada, Passo Fundo, Pontão, Santa Cecília, Santo Antônio do Palma, São Domingos do Sul, Serafina Corrêa, Sertão, Tapejara, Vanini Vila Lângaro e Vila Maria
PELOTAS	Arroio do Padre, Canguçu, Capão do Leão, Morro Redondo, Pelotas, Piratini e Turuçu
PORTO ALEGRE	Porto Alegre
RIO GRANDE	Chuí, Rio Grande, Santa Vitória do Palmar e São José do Norte
ROSÁRIO DO SUL	Cacequi e Rosário do Sul

SANTA CRUZ DO SUL	Arroio do Tigre, Boqueirão do Leão, Candelária, Estrela Velha, Gramado Xavier, Herveiras, Ibarama, Lagoa Bonita do Sul, Lagoão, Mato Leitão, Pantano Grande, Passa Sete, Passo do Sobrado, Rio Pardo, Santa Cruz do Sul, Segredo, Sinimbu, Sobradinho, Vale do Sol, Venâncio Aires e Vera Cruz
SANTA MARIA	Dilermando de Aguiar, Faxinal do Soturno, Formigueiro, Itaara, Ivorá, Júlio de Castilhos, Mata, Nova Palma, Pinhal Grande, Quevedos, Santa Maria, São João do Polésine, São Martinho da Serra, São Pedro do Sul, São Sepé, Silveira Martins, Toropi e Vila Nova do Sul
SANTA ROSA	Alecrim, Alegria, Campina das Missões, Cândido Godoy, Doutor Maurício Cardoso, Giruá, Horizontina, Independência, Novo Machado, Porto Lucena, Porto Mauá, Porto Vera Cruz, Santa Rosa, Santo Cristo, São José do Inhacorá, Senador Salgado Filho, Três de Maio, Tucunduva, Tuparendi e Ubiretama
SANTANA DO LIVRAMENTO	Quaraí e Santana do Livramento
SANTIAGO	Bossoroca, Capão do Cipó, Itacurubí, Jaguari, Manuel Viana, Nova Esperança do Sul, Santiago, São Francisco de Assis, São Vicente do Sul e Unistalda
SANTO ÂNGELO	Caibaté, Catuípe, Cerro Largo, Dezesseis de Novembro, Entre Ijuís, Eugênio de Castro, Guarani das Missões, Mato Queimado, Pirapó, Porto Xavier, Rolador, Roque Gonzalez, Salvador das Missões, Santo Ângelo, São Luiz Gonzaga, São Miguel das Missões, São Nicolau, São Paulo das Missões, são Pedro do Butiá, Sete de Setembro e Vitória das Missões
SÃO BORJA	Garrudos, Itaqui, Maçambara, Santo Antonio das Missões e São Borja
SÃO GABRIEL	Santa Margarida e São Gabriel
SÃO JERÔNIMO	Arroio dos Ratos, Barão do Triunfo, Butiá, Charqueadas, General Câmara, Minas do Leão, São Jerônimo e Vale Verde
SÃO LEOPOLDO	Alto Feliz, Bom Principio, Capela de Santana, Feliz, Linha Nova, Portão, São José Hortêncio, São Leopoldo, São Sebastião do Caí, São Vendelino, Tupandi e Vale Real
SAPIRANGA	Araricá, Campo Bom, Nova Hartz e Sapiranga
SAPUCAIA DO SUL	Sapucaia do Sul
TAQUARA	Igrejunha, Parobé, Riozinho, Rolante, Taquara e Três Coroas
TRÊS PASSOS	Barra do Guarita, Boa Vista do Buricá, Bom Progresso, Braga, Campo Novo, Chiapeta, Coronel Bicaco, Crissiumal, Derrubadas, Humaitá, Inhacorá, Miraguaí, Nova Candelária, Redentora, Santo Augusto, São Martinho, São Valério do Sul, Sede Nova, Tenente Portela, Tiradentes do Sul, Três Passos, Vista Gaúcha
TRIUNFO	Triunfo
URUGUAIANA	Barra do Quaraí, Uruguaiana
VACARIA	André da Rocha, Barracão, Bom Jesus, Campestre da Serra, Capão Bonito do Sul, Caseiros, Esmeralda, Ibiaçá, Ibiraiaras, Ipê, Lagoa Vermelha, M. Alegre dos Campos, Muitos Capões, Pinhal da Serra, São José dos Ausentes e Vacaria
VIAMÃO	Capivari do Sul, Mostardas, Palmares do Sul, Tavares e Viamão

Doutrina

Terceirização

Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva

Presidente do TRT da 4ª Região e
Professor de Direito do Trabalho da PUC/RS

Diagrama



Terceirização

No plano do direito comparado, já em 1° de março de 1848, a França abolia a *merchandage*, sob o argumento de que o trabalho, por não ser uma mercadoria, jamais poderia ser intermediado.

Muito se discutiu e se confundiu *merchandage* com terceirização. Num conceito atual, a terceirização é a transferência da execução de determinadas atividades empresariais, até então realizadas por pessoal próprio, para parceiros idôneos e especializados. Quando se fala em terceirização, pensa-se numa grande empresa contratando organizações de menor porte, porém o inverso também é verdadeiro.

No plano do direito do trabalho o que importa é a terceirização de serviços, que será comentada.

Devido ao crescente índice de desemprego, decorrente do êxodo rural, dos avanços tecnológicos - telefonia, informática, robótica - da globalização de mercados e da transição econômica que passa o país, admite o nosso direito do trabalho a *terceirização* de serviços de dois tipos: *temporários* e *permanentes*, estes especializados, nas hipóteses e condições legalmente previstas.

A terceirização é alternativa de flexibilização empresarial.

Na *terceirização de serviços temporários* a empresa tomadora importa mão-de-obra tratando-a como um estepe de seus recursos humanos, de empresas criadas para tal fim, com licenças especiais.

Na *terceirização de serviços permanentes especializados*, a empresa contrata a execução de necessidades específicas.

Ambos, *temporários e permanentes especializados*, convivem na atualidade. No primeiro, contratam-se trabalhadores através de empresa interposta e, no segundo, a prestação de serviços é realizada com autonomia pela prestadora de serviços.

Nas últimas três décadas, o processo de terceirização acentuou-se no Brasil, multiplicando o número de empresas cujo objeto é a oferta de mão-de-obra. A terceirização, em última análise, é a execução indireta de tarefas, e recebeu estímulo explícito através do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu capítulo III, artigo 10, § 7º.

Eminentes doutrinadores passaram a incluir na terceirização as mães sociais (Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987), as cooperativas de prestação de serviços (Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT) e o *franchising* (Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994), embora não sejam formas de terceirização, mas outras modalidades de negócios jurídicos, aliás, em franco desenvolvimento.

Na atual década, proliferaram as normas sobre terceirização e a criação e contratação de empresas de prestação de serviços.

Como bem salienta Maurício Godinho Delgado:

> "A ordem jurídico-trabalhista inegavelmente deu legitimidade à contratação de força de trabalho por interposta empresa, desde que autorizada por lei especial."*

Conclui afirmando que, excluídas as hipóteses legais,

> "[...] não há, na ordem jurídica do país, preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem, serviços considerados essenciais à dinâmica empresarial do tomador de serviços, sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida."

Dentre os defensores do fenômeno da terceirização, destaca-se, modernamente, Jerônimo Souto Leiria que, tecendo comentários sobre a conveniência do instituto, defende:

> "[...] a contratação de terceiros só traz vantagens. E – o que é fator importante – para ambos os lados da nova parceria que se forma. Vale ressaltar que, no

* Revista Síntese Trabalhista, v. 59, maio, pp. 125-126.

momento atual brasileiro, terceirizar é estratégico, oportuno e legal. É estratégico, porque permite a concentração de energia nas atividades-fim das empresas, com ganhos adicionais pela redução de custos administrativos. É oportuno, porque o Judiciário Trabalhista vem alterando seus conceitos, abandonando a prioridade às garantias individuais e dirigindo-se para os ganhos coletivos. É legal, no sentido de segurança de que a vontade da empresa seja consagrada pela ótica judicial, desde que sejam tomados os devidos cuidados nas contratações, o que é perfeitamente possível e desejável."*

Em artigo publicado, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Armando de Brito, sustenta:

"A terceirização, idoneamente feita, constitui um avanço no campo da economia moderna, abrindo espaço para um mais racional empenho por parte das empresas tomadoras em aprimorar suas atividades finalísticas."**

O Tribunal Superior do Trabalho editou dois enunciados de jurisprudência uniforme sobre o tema: o Enunciado n° 256, revisto pelo Enunciado n° 331.

"Enunciado n° 256 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE: Salvo os casos previstos nas Leis n°s. 6.019, de 03.01.74 e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços."

"Enunciado n° 331: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE – REVISÃO DO ENUNCIADO N° 256:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n° 6.019, de 03. 01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n° 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial. (Res. OE n° 23, de 17.12.93 – DJU de 21.12. 93)."

O Enunciado n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho ampliou a possibilidade de utilização da terceirização de serviços temporários ou especializados permanentes, estes desde que inexistente pessoalidade ou subordinação direta, nas hipóteses legalmente contempladas, sem que implique na formação de vínculo de emprego dos trabalhadores com as empresas tomadoras.

* Terceirização, Uma Alternativa de Flexibilidade Empresarial, Sagra-DC Luzzato, 6ª ed., Porto Alegre, 1993, p. 26.

** Revista Síntese Trabalhista, v. 58, abril/94, p. 104.

- Temporários (Lei nº 6.019/74, Decreto nº 73.841/74 e Enunciado 331, I, do TST).
- Vigilância, segurança e transporte de valores (Lei nº 7.102/83, alterada pela Lei nº 8.863/94, Decreto nº 89.056/83 e Enunciado 331, III, do TST).
- Conservação e limpeza (Enunciado 331, III, do TST).
- Especializados ligados à atividade-meio do tomador (Enunciado 331, III, do TST).

Trabalho Temporário

A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, publicada no DOU de 4 de janeiro de 1974, regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 13 de março de 1974, dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, estabelecendo, no artigo 2º, que "trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços", desde que: (a) não excedente de três meses (art. 10); (b) seja o contrato celebrado por escrito (art. 11); (c) através de empresa de trabalho temporário (art. 3º).

As empresas fornecedoras de trabalho temporário registrarão na CTPS do trabalhador sua condição de temporário, pois a transitoriedade é a característica essencial da prestação deste tipo serviço.

Segundo o artigo 26 do Decreto 73.841, para a prestação de serviço temporário é indispensável a celebração de contrato escrito entre as empresas fornecedoras e as empresas tomadoras de trabalho temporário, dele devendo constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário e a modalidade de remuneração da prestação de serviço, onde estejam claramente discriminadas as parcelas relativas a salários e encargos sociais.

A Instrução Normativa nº 9, de 8 de novembro de 1991, do Ministério do Trabalho, publicada no DOU de 14 de novembro de 1991, estabelece, no artigo 1º: (a) nos incisos I e II, que o trabalho temporário só se caracteriza como tal quando destinado a atender a uma necessidade transitória das empresas tomadoras, decorrente do afastamento ou impedimento de um empregado permanente por motivo de férias, auxílio-doença, licença-maternidade, etc. ou a um acréscimo extraordinário de serviço – pico de produção – das empresas tomadoras; (b) no § 1º, que é vedada a utilização de mão-de-obra temporária para atender a necessidade permanente, através de contratos sucessivos com pessoas diferentes, para ocuparem a mesma função nas empresas tomadoras; (c) no § 2º, que constatada essa situação, o agente de inspeção do trabalho considerará descaracterizada a relação de trabalho temporário e configurado o vínculo empregatício direto do trabalhador com as empresas tomadoras.

Como sustenta Prunes:

"Isto nos leva a afirmar que o trabalho temporário (obedecidas as outras exigências legais), é aquele de substituição de empregados permanentes da empresa-cliente, como nos casos de férias daqueles, ou então outras interrupções ou suspensões dos contratos de trabalho, qualquer que seja a natu-

reza dessas cessações momentâneas. Não se deve perder de vista a duração máxima da substituição. Esta é a situação mais 'clássica', mais encontrada na prática."*

A contratação de trabalhadores temporários é permitida, portanto, somente em situações excepcionais, competindo *"à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores"* (art. 19).

Os conflitos entre as empresas fornecedoras e tomadoras de mão-de-obra são de competência da Justiça Comum.

Vigilância, segurança e transporte de valores

A Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, dispõe sobre a segurança dos estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares especializadas na exploração de serviços de vigilância, segurança e transporte de valores.

É regulamentada pelo Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983, o qual, no artigo 53, autoriza essas empresas especializadas a prestarem serviços também a estabelecimentos não financeiros. A especialização exigida é, pois, dos trabalhadores e das empresas prestadoras de serviços de vigilância, segurança e transporte de valores. As empresas tomadoras desses serviços podem ser ou não estabelecimentos financeiros.

O inciso III, do Enunciado nº 331, do TST, sintetiza a jurisprudência predominante sobre os conflitos trabalhistas resultantes dessa atividade, reforçando o disposto no artigo 53 do Decreto nº 89.056/83: não gera vínculo de emprego com as empresas tomadoras a contratação de serviços de vigilância, através de empresas constituídas na forma da Lei nº 7.102.

Conservação e limpeza

A prestação de serviços de conservação e limpeza, contratados através de empresas interpostas, desde que inexistente pessoalidade ou subordinação, não configura vínculo de emprego com a empresa tomadora, segundo o inciso III, do Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho. Esta matéria é ainda polêmica.

Segundo Prunes:

"Sobre este tópico registram-se palavras candentes e até agressivas, muitas das quais não merecem transcrição, eis que apenas revelam passionalidade de seus autores e uma visão unilateral de defesa de interesses. A realidade é que os serviços de limpeza estão se especializando de tal forma que os faxineiros 'internos' já se mostram incapazes de trabalho a contento e em tempo satisfatório para o empresário. Além disso, some-se também o horário em que tais serviços são prestados, normalmente fora do expediente normal das empresas." (*Op. cit.*, p. 241).

* Terceirização do Trabalho, Juruá, 1995, p. 38.

Atividade-Meio

Não forma vínculo de emprego com as empresas tomadoras a contratação de serviços especializados para atender à atividade-meio, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta (Enunciado nº 331, III, do TST).

Atividade-meio é a que serve de suporte para as atividades-fim da empresa.

Nesta hipótese, abandona-se o critério da atividade essencial, contínua ou de natureza permanente.

O diferencial a ser buscado é entre a atividade-fim e a atividade-meio.

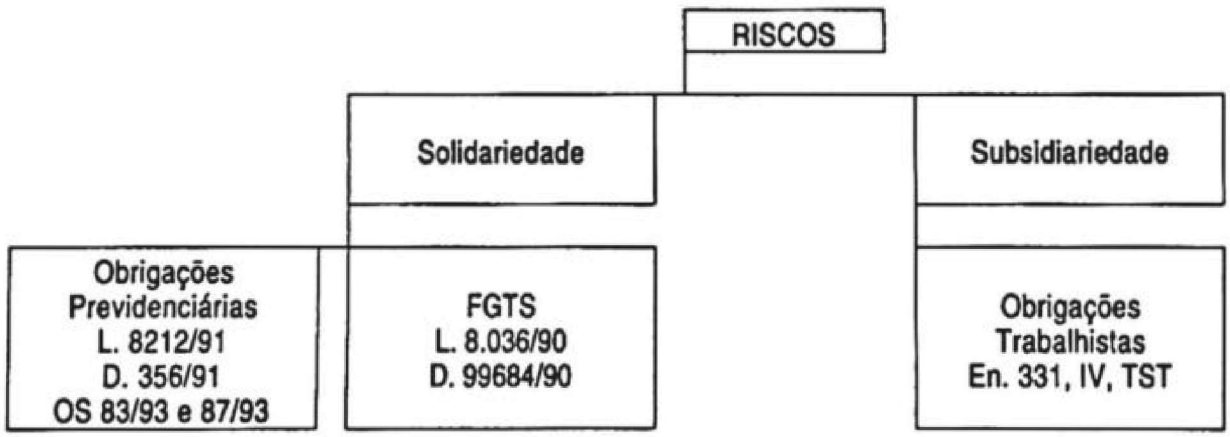
Além disso, conecta-se o direito comercial ao direito do trabalho.

Através dos critérios do direito comercial, analisa-se o contrato social, identificando se a empresa prestadora está habilitada à execução dos serviços. Prepondera a formalidade: a verificação da habilitação.

Segundo as normas do direito do trabalho, examina-se os serviços prestados, verificando se realmente são especializados. Prepondera a informalidade: a verificação da verdade real.

O debate tem sido muito intenso, face à casuística que chega à decisão da Justiça do Trabalho. Para descaracterizar a relação empregatícia, na hipótese em exame, é necessária a comprovação do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) serviços especializados; (b) prestados sem pessoalidade ou subordinação direta; (c) para atender à atividade-meio das empresas tomadoras.

RISCOS - Diagrama



As empresas tomadoras e as fornecedoras de serviços ou mão-de-obra devem ter o máximo cuidado na eleição de parceiros e celebração e execução dos respectivos contratos, em razão dos riscos a que estão sujeitas.

Como já vimos, a terceirização é possível em relação ao trabalho temporário e ao trabalho especializado permanente. Esta última modalidade é legal, desde que o serviço seja prestado por pessoa jurídica habilitada, sem pessoalidade ou subordinação direta e nas hipóteses legalmente contempladas.

Com relação às obrigações trabalhistas, em qualquer dessas hipóteses, é subsidiária a responsabilidade das empresas tomadoras com as empresas fornecedoras de serviços ou mão-de-obra. Conforme o Enunciado nº 331 do TST, item IV, "o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste do título executivo judicial." Não distingue entre serviços terceirizados transitórios ou especializados permanentes.

Quanto aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a solidariedade das empresas tomadoras com as empresas fornecedoras de serviços decorre do artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o FGTS, e do artigo 2º, I, do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990. Tais dispositivos legais consideram empregadores tanto a empresa fornecedora como a tomadora de serviços ou mão-de-obra que admitirem trabalhadores a seu serviço.

Com referência às obrigações previdenciárias: (a) a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio, no artigo 12, inciso I, alínea b, e o Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 356, de 7 de dezembro de 1991, com a nova redação dada pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, estabelecem, nos termos do artigo 10, inciso I, alínea b, do aludido regulamento: "São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I – como empregado: [...] b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, por prazo não superior a três meses, prorrogável, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço de outras empresas, na forma da legislação própria;" (b) – a Ordem de Serviço nº 83, de 13 de agosto de 1993, DOU de 17.09.93, e a Ordem de Serviço nº 87, de 20 de agosto de 1993, DOU de 17.09.93, do Diretor de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, prevêem a solidariedade das empresas tomadoras com as empresas fornecedoras de serviços ou mão-de-obra.

Enfim, relativamente aos riscos, as empresas tomadoras e as empresas fornecedoras de serviços ou mão-de-obra têm responsabilidade subsidiária, quanto às obrigações trabalhistas, e solidária, quanto ao FGTS e às contribuições previdenciárias cabíveis.

Tribunais Regionais do Trabalho

Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva
Presidente do TRT da 4ª Região e
Professor de Processo do Trabalho da PUC/RS

Os Tribunais Regionais do Trabalho, atualmente, abrangem 24 regiões, sendo que o Estado de São Paulo possui dois, um na sua Capital e outro em Campinas. Ainda não foram criados em quatro Estados: em Roraima, que está vinculado ao TRT da 11ª Região (Amazonas), no Acre, vinculado à 14ª Região (Rondônia), no Amapá, vinculado à 8ª Região (Pará), e em Tocantins, vinculado à 10ª Região (Distrito Federal). Na forma do artigo 112 da Constituição Federal, os TRTs são órgãos de 2° grau, compostos por Juízes togados vitalícios, e Juízes classistas temporários, na proporção de 2/3 daqueles para 1/3 destes, todos nomeados pelo Presidente da República. Entre os Juízes togados vitalícios estão compreendidos os Juízes do trabalho de carreira e os oriundos da classe dos advogados e do Ministério Público. Os Juízes classistas temporários representantes dos empregados e dos empregadores têm mandato de 3 anos, permitida uma recondução.

Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, diz a Constituição da República.

Segundo o art. 670 da Consolidação das Leis do Trabalho, o TRT da 1ª R. (RJ) compõe-se de 54 Juízes, sendo 36 togados vitalícios, e 18 classistas temporários; o TRT da 2ª R. (SP) compõe-se de 64 Juízes, sendo 42 togados vitalícios, e 22 classistas temporários; os TRTs da 3ª R. (MG), 4ª R. (RS) e 15ª R. (Campinas) compõem-se de 36 Juízes, sendo 24 togados vitalícios, e 12 classistas temporários; o TRT da 5ª R. (BA) compõe-se de 29 Juízes, sendo 19 togados vitalícios, e 10 classistas temporários; o TRT da 9ª R. (PR) compõe-se de 28 Juízes, sendo 18 togados vitalícios, e 10 classistas temporários; o TRT da 8ª R. (PA) compõe-se de 23 Juízes, sendo 15 togados vitalícios, e 8 classistas temporários; os TRTs da 6ª R. (PE) e 12ª R. (SC) compõem-se de 18 Juízes, sendo 12 togados vitalícios, e 6 classistas temporários; o TRT da 10ª R. (DF) compõe-se de 17 Juízes, sendo 11 togados vitalícios, e 6 classistas temporários; os TRTs da 7ª R. (CE), 11ª R. (AM), 13ª R. (PB), 14ª R. (RO), 16ª R. (MA), 17ª R. (ES), 18ª R. (GO), 19ª R. (AL), 20ª R. (SE), 21ª R. (RN), 22ª R. (PI), 23ª R. (MT) e 24ª R. (MS) compõem-se de 8 Juízes, sendo 6 togados vitalícios, e 2 classistas temporários.

Os Tribunais Regionais do Trabalho de maior porte compõem-se de Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção ou Seções Especializadas* e Turmas, com atribuições definidas nos respectivos regimentos internos.

O Tribunal Pleno é constituído pela totalidade de seus Juízes.

O Órgão Especial é composto pelos Juízes integrantes da administração e pelos Juízes mais antigos no Tribunal, em número definido pelo regimento interno.

As Seções Especializadas são constituídas conforme previsão do regimento interno, sendo que apenas para uma delas serão distribuídos os processos de dissídio coletivo.

Nenhum Juiz poderá eximir-se de proferir seu voto, salvo quando não tenha assistido ao relatório da causa ou esteja impedido de acordo com a lei.

Os Juízes integrantes das Turmas são distribuídos em cada uma delas segundo sua antigüidade, considerando-se separadamente os Juízes vitalícios e os temporários e, dentre estes, os representantes da categoria dos empregadores e dos empregados.

As sessões de julgamento dos Tribunais são públicas. Em qualquer fase do julgamento poderão os Juízes pedir informações, inclusive às próprias partes ou a seus procuradores, convertendo-o em diligência, se for o caso.

Apregoado o processo, fará o relator uma exposição circunstanciada do recurso a ser apreciado. Findo o relatório, e após a manifestação do revisor, o Presidente dará a palavra aos procuradores das partes, se requerida, pelo tempo regimental, para sustentação oral, a começar pela que for recorrente, ou, se ambas tiverem recorrido, pela autora. Havendo litisconsortes, representados por mais de um advogado, o tempo será proporcionalmente dividido. A votação será iniciada com o voto do relator, vindo após o do revisor, seguindo-se o dos demais Juízes, na ordem de antigüidade. Antes de encerrada a votação, poderá o representante do Ministério Público do Trabalho intervir oralmente, por sua iniciativa, ou a pedido de qualquer Juiz, para sustentar ou retificar o parecer, bem como os Juízes poderão pedir vista do processo. Formulado o pedido de vista em mesa, o julgamento far-se-á na mesma sessão, logo que o Juiz se declare habilitado a proferir voto. Não sendo em mesa, ficará o julgamento adiado e o voto deverá ser proferido na sessão seguinte, ainda que ausentes o relator e o revisor, desde que tenham votado, computando-se os votos já proferidos, mesmo por aqueles que não comparecerem, ou que houverem deixado o exercício do cargo. O pedido de vista não impede os demais Juízes de proferir voto, se esclarecidos. Cada Juiz terá o tempo que se fizer necessário para proferir seu voto. Findo o julgamento, o Presidente proclamará a decisão. Do resultado, será lavrada certidão nos autos, e, após, será publicado o respectivo acórdão do Tribunal.

As Turmas deliberam estando presentes, pelo menos, 3 de seus Juízes, dentre eles os classistas representantes de empregadores e de empregados. Nos TRTs as Turmas compõem-se de 5 membros, sendo 3 Juízes togados vitalícios e 2 Juízes classistas temporários, exceto no TRT da 4ª Região (RS).

---

* Nos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e 2ª Região (Rio de Janeiro e São Paulo) há uma Seção de Dissídios Coletivos (SDC) e uma Seção de Dissídios individuais (SDI). No Tribunal da 4ª Região há uma Seção de Dissídios Coletivos (SDC) e duas Seções de Dissídios individuais (1ª SDI e 2ª SDI).

TRT da 4ª Região

Estrutura

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região é composto por 98 Juntas de Conciliação e Julgamento (1ª instância), sediadas em 50 municípios, sendo 30 na Capital e 68 no Interior, e uma sede (2ª instância) em Porto Alegre.

Atual composição

O TRT da 4ª Região é atualmente composto pelo Tribunal Pleno, pelo Órgão Especial, por uma Seção Especializada, responsável pelo julgamento de processos originários (Dissídios Coletivos, Mandados de Segurança, Ações Rescisórias, Medidas Cautelares, etc.) e por 5 Turmas de Juízes, que julgam processos em grau de recurso oriundos das Juntas de Conciliação e Julgamento de todo o Estado do Rio Grande do Sul.

Nova composição

Este Tribunal, com base na Lei 8.491, de 20 de novembro de 1992, art. 5°, § 1°, na sessão ordinária do Órgão Especial, de 25.10.96, promoveu uma completa reformulação em sua estrutura, para viger a partir de 1° de janeiro de 1997, com o objetivo de agilizar o julgamento de processos e melhor atender os jurisdicionados.

Com as alterações promovidas o Tribunal passará a contar com uma 6ª Turma. A Seção Especializada será transformada em uma Seção de Dissídios Coletivos e duas Seções de Dissídios Individuais. Desse modo, todos os seus 36 Juízes – inclusive Presidente, Vice-Presidente, Corregedor e Vice-Corregedor – passarão a integrar as Seções e as Turmas. A Seção de Dissídios Coletivos (SDC) será constituída de 14 Juízes: pelo Presidente do Tribunal, Vice-Presidente, 8 Juízes Togados, dentre estes, pelo menos, 2 Presidentes de Turma, e mais 4 Juízes Classistas, com quórum mínimo de 8 Juízes. As Seções de Dissídios Individuais compor-se-ão de 11 Juízes cada: 6 Juízes togados, dentre estes, pelo menos, um Presidente de Turma, 4 Juízes classistas mais o Juiz-Corregedor na 1ª SDI e o Juiz-Vice-Corregedor na 2ª SDI, com quórum mínimo de 7 Juízes. À 1ª Seção de Dissídios Individuais (1ª SDI), competirá os Mandados de Segurança, *Habeas Corpus* e Conflitos de Competência e à 2ª Seção de Dissídios Individuais (2ª SDI) as Ações Rescisórias e Medidas Cautelares.

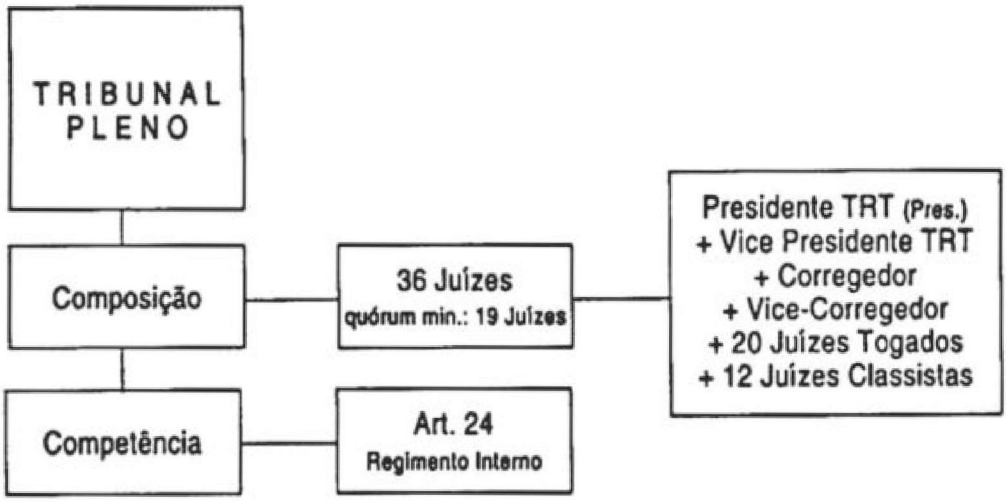
Reestruturação

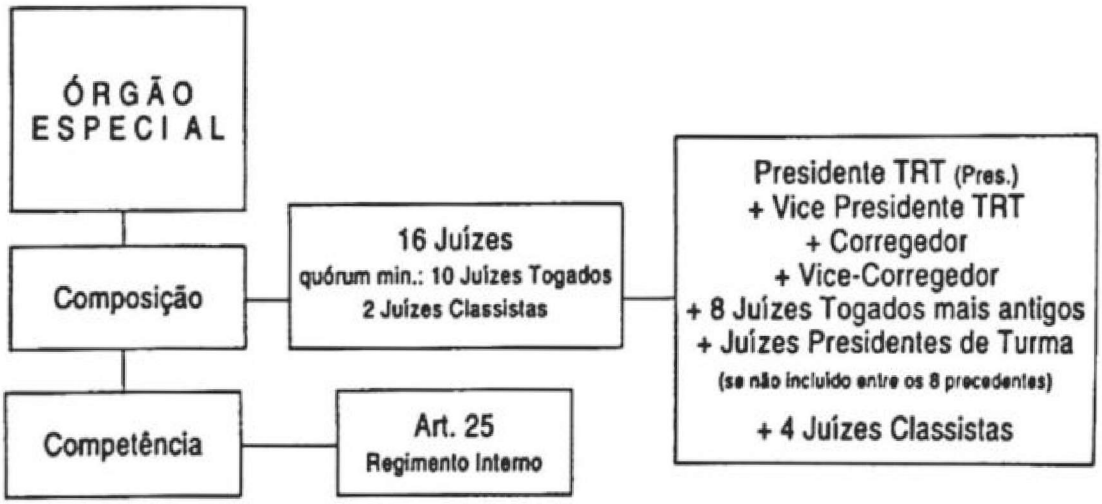
A reestruturação do organograma diminuirá consideravelmente o resíduo de processos no TRT da 4ª Região. O fato de todos os Juízes passarem a compor as Turmas, além de viabilizar maior celeridade no julgamento aumentará o número de processos distribuídos e decididos. Ao invés de uma, serão feitas duas sessões semanais. A medida representa uma profunda mudança na área judiciária da instituição.

Organograma

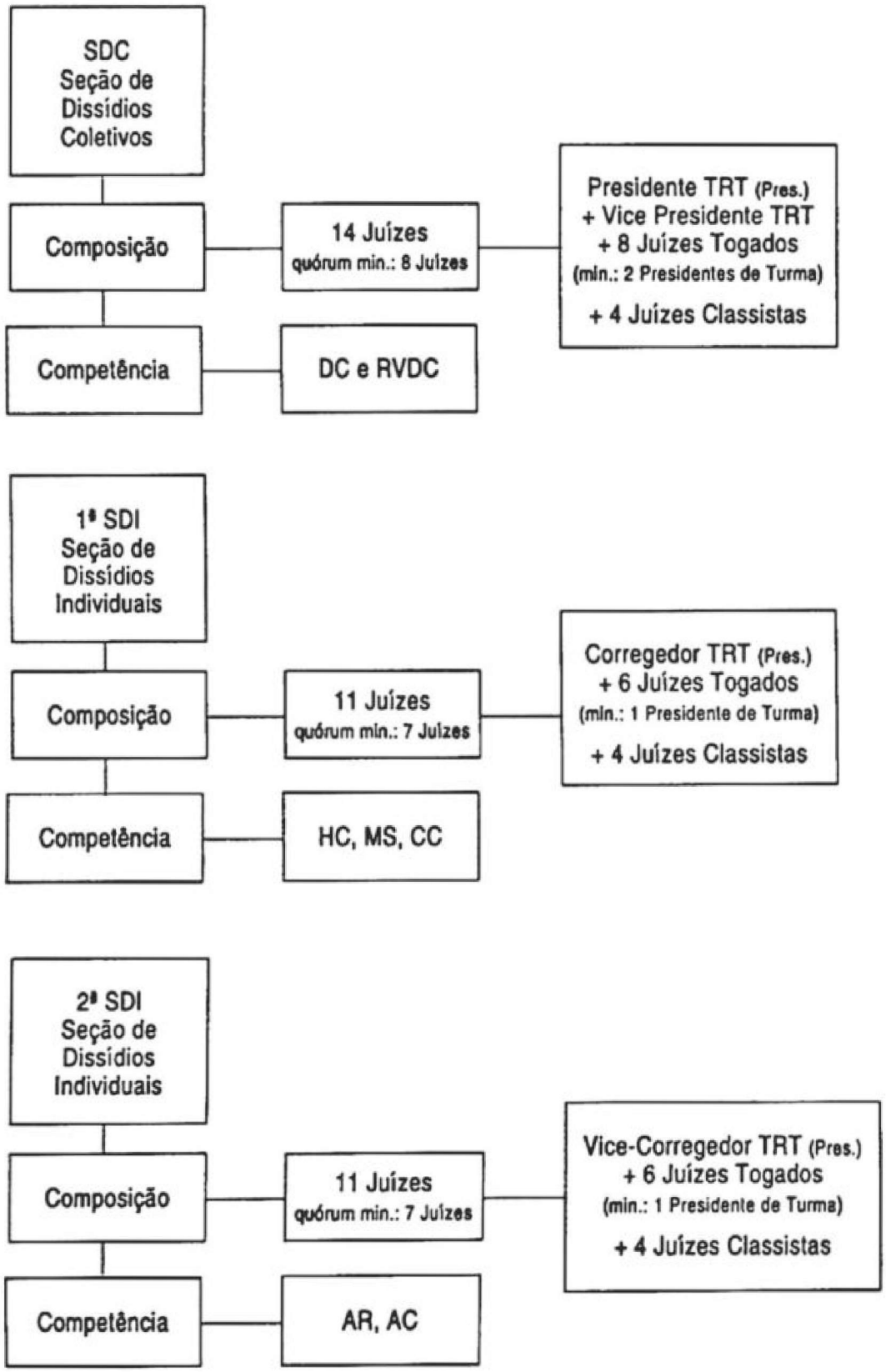
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região





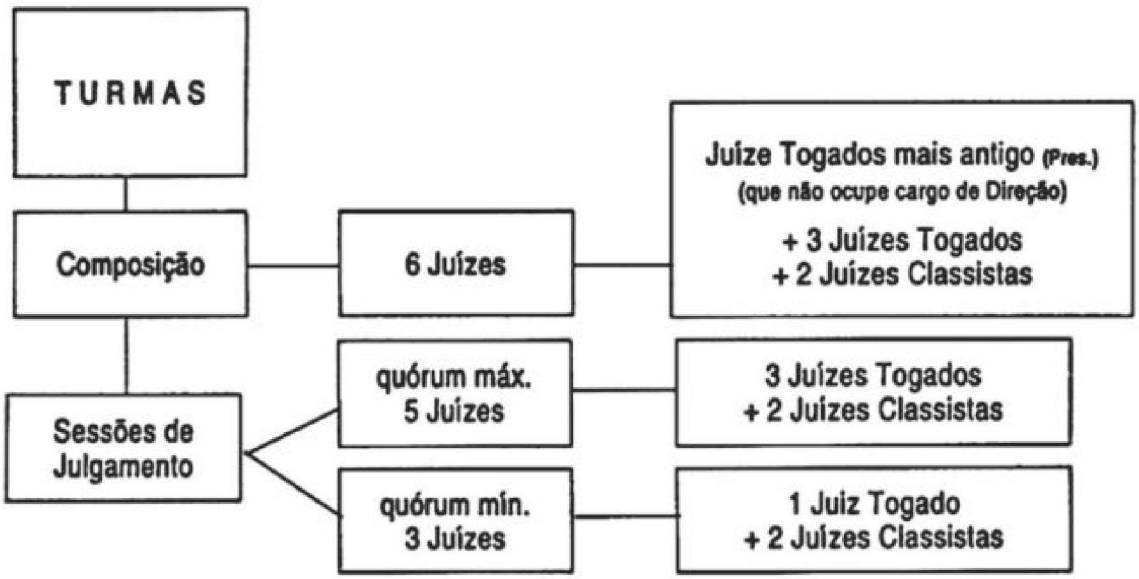


Seção Especializada



Turmas

1ª TURMA	2ª TURMA	3ª TURMA	4ª TURMA	5ª TURMA	6ª TURMA



Sentença normativa

José Fernando Ehlers de Moura

O direito comparado descortina nitidamente dois modelos distintos de regulamentação das relações de trabalho: o negocial e o estatal ou estatutário.

O primeiro – o negocial – esboçou-se e desenvolveu-se na Europa e Estados Unidos. Após a 1ª Revolução Industrial e nos primórdios do capitalismo, foi intensa e desmedida a exploração da mão de obra pelas indústrias e a maior parte das empresas. Jornadas de catorze, quinze horas e até mais, eram comuns, em troca de salários vis, nas piores condições ambientais de trabalho. Isso sem se falar na espoliação das "meias forças" (menores e mulheres). Dominante o liberalismo econômico, correntes os princípios do *laissez faire, laissez passer*, a ideologia vigorante sustentava a primazia do contrato para regular as relações entre os cidadãos iguais e livres, inclusive as relações de trabalho, entendendo-se que a intervenção do Estado nesse domínio, que visasse através da lei corrigir abusos, implicava cerceamento das liberdades individuais, entre elas a do empresário e do empregado de negociar e contratar o serviço livremente. O distanciamento do Estado obstou a elaboração legislativa para valorização do trabalho e defesa do trabalhador, salvo raros diplomas básicos. Entregue à sua própria sorte e à espoliação mais desumana, sem a tutela do Estado, o operário acabou adquirindo, no curso dos anos, a consciência da injustiça social a que fora relegado e de que só com a luta, com a união de todos os que tinham no trabalho a fonte de subsistência, os quais representavam a parcela numericamente mais expressiva da sociedade, seria possível reverter a situação angustiante. Fundou o sindicato e organizou o combate através de reivindicações e campanhas por melhores salários e menos horas de trabalho, entre outras garantias mínimas, e preparando e deflagrando greves. A princípio, os empregadores resistiam e recusavam o diálogo, quando não apelavam para a polícia. Com o tempo, porém, e o avanço da conscientização da injustiça social que pesava sobre os assalariados, bem como em decorrência dos prejuízos causados pelas greves, os empresários acabaram admitindo o diálogo e a transigência. Daí resultaram os "contratos coletivos" entre sindicatos de trabalhadores e empresas, que punham fim a movimentos reivindicatórios e greves por certo período e fixavam salários, jornadas, repousos, etc.

Todavia, nos países latino-americanos, que não viveram a Revolução Industrial e Política contemporaneamente com a vanguarda do Ocidente, ao se estruturar quando já se fazia a crítica ao liberalismo econômico, às suas mazelas e ao absen-

teísmo do Estado, o poder público e a lei se anteciparam tecendo uma teia de proteção ao trabalhador antes que os embates entre os sindicatos operários e as empresas desembocassem na solução do contrato coletivo como instrumento autônomo de garantias básicas e de direitos para o assalariado. Aqui, a lei, e não o contrato, foi o veículo dessa proteção, acrescida do regramento ditado pelas sentenças normativas, o que caracteriza o nosso modelo como estatal ou estatutário e, portanto, heterônomo, em contraposição à autonomia do modelo negocial. Neste, o sindicato foi o escudo e a lança dos que sobrevivem pelo trabalho, enquanto que no outro o Estado exerceu essa função. Essa circunstância não significa a ausência absoluta de negocialidade ou contratação coletiva no modelo estatal, ou de legislação no modelo negocial, mas apenas que a peculiaridade não caracterizadora do modelo respectivo teve veiculação secundária ou pouco expressiva no mesmo.

Em suas origens, no Brasil, a competência normativa da Justiça do Trabalho foi inserida no anteprojeto de organização dessa justiça. Na Exposição de Motivos remetida ao Chefe do Poder Executivo, com o anteprojeto, afirmava o Ministro Agamenon Magalhães ser imprescindível a arbitragem obrigatória dos dissídios como único meio eficaz para impedir as greves e os *lock-outs*. O anteprojeto foi encaminhado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados, em 1.937, acompanhado daquela Exposição de Motivos.

Assim, a arbitragem obrigatória dos dissídios coletivos através da Justiça do Trabalho, com o instrumento da sentença normativa, foi concebida, nos primórdios da nossa legislação trabalhista, como remédio para greves e *lock-outs*, instaurando-se, após a aplicação do mesmo, caso persistisse o movimento paredista, o procedimento punitivo aos recalcitrantes.

A idéia da arbitragem compulsória dos conflitos coletivos pela magistratura trabalhista e a sentença normativa fomos buscá-las na Itália fascista, onde as greves e *lock-outs* eram reprimidos como delitos. Estabelecia a Carta del Lavoro em seu artigo V que "a magistratura do trabalho é o órgão através do qual o Estado intervém para regular as controvérsias do trabalho, sejam as que versam sobre a observância dos contratos e outras normas existentes, sejam as que versam sobre a determinação de novas condições de trabalho". Aí a origem do poder normativo.

Esse controle dos conflitos coletivos e das greves através do judiciário – que, para tanto, exercita sua competência normativa – e o controle dos sindicatos pelo Estado foram o instrumento de que se valeu o Estado autoritário, tanto na Itália como no Brasil, para refrear o proletariado e manter as estruturas de dominação social.

Todavia, o Estado totalitário, tanto na Itália como no Brasil, foi derrocado. Em ambos os países os sindicatos conquistaram a ansiada autonomia, libertando-se do jugo estatal. Na Itália, também a competência normativa da magistratura do trabalho desapareceu, o que não ocorreu no Brasil.

Em que consiste, afinal, essa competência ou poder normativo exercido pela sentença normativa? Consiste no poder estatal conferido ao judiciário trabalhista de editar cláusulas para regular as relações de trabalho entre as categorias econômica e profissional, em substituição à convenção coletiva que se ilustrou por desacerto das referidas categorias através de suas associações sindicais.

Ao exercer a competência normativa, o Tribunal, em última análise, impõe aos litigantes clausulamento que entende pertinente como sucedâneo da convenção

que não se consumou. Trata-se, pois, a sentença normativa de regulação compulsória estabelecida pelo Estado, vinculando as partes do dissídio coletivo, que se acresce ao Direito do Trabalho, já minuciosamente legislado entre nós, também pelo Estado. Regulamento das relações internas das categorias econômica e profissional que se soma à regulamentação legislativa. Acreditava-se que dessa forma continha-se a conduta dos atores sociais, reprimiam-se as greves e cerceava-se a possibilidade da subversão social. É indisfarçável o caráter autoritário dessa concepção, só explicado pelo temor de que os conflitos coletivos e as greves, desde que não contidos ou reprimidos prontamente, pudessem subverter a ordem tradicional e desaguar na revolução social. Estabeleceu a Constituição de 1.937, no art. 139, que "a greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional".

Entretanto, vigia ainda a Constituição de 1.934 quando o Presidente da República remeteu à Câmara dos Deputados o anteprojeto da organização de Justiça do Trabalho, com a atribuição a esta do poder normativo. Naquela época eclodiu acirrada polêmica em torno da legitimidade da competência normativa sob a Constituição então vigente, tendo o Professor Waldemar Ferreira liderado a corrente que afirmava que a Constituição de 1.934 não autorizava a legitimidade do poder normativo, enquanto que Oliveira Viana, o principal defensor desse poder, sustentava a sua constitucionalidade.

Já com a Constituição de 1.937, o poder normativo foi ratificado nos artigos 56 e seguintes do Decreto-lei nº 1.237 e nos artigos 158 e seguintes do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.596. Todavia, os debates em torno da questão não desapareceram. Sustentava-se, por exemplo, que fixado o salário mínimo pelo legislador, qualquer estipulação de salário acima desse mínimo competia exclusivamente ao livre ajuste das partes. Afirma-se, ainda, que descabia à competência normativa da Justiça do Trabalho fixar salário profissional não previsto em lei. Alegava-se, também, que seria inaceitável a competência atribuída à Justiça do Trabalho para fixar salários tendo em vista o Decreto-lei nº 4.750, de 28.09.42, que criou a Coordenação da Mobilização Econômica e que concedeu ao Coordenador poderes para fixar os preços máximos, mínimos e básicos, ou os limites de preço pelos quais as mercadorias ou materiais deviam ser vendidos ou *os serviços deviam ser cobrados.*

Foram debates que ressoaram no passado. Entretanto, a controvérsia em torno da extensão e limites do poder normativo foi constante e não esmoreceu no tempo. Discutiu-se sempre o âmbito em que esse poder se poderia exercer, se ele poderia atuar em sentido paralelo ou contrário ao que a lei já dispusesse em caráter geral.

Sem embargo dos argumentos ponderáveis suscitados, consolidou-se o poder normativo da Justiça do Trabalho para estabelecer níveis de salários para as diversas categorias representadas pelas associações sindicais, tendo-se revelado essa matéria, no curso dos anos, a mais importante manifestação da sentença normativa no Brasil, mesmo porque os direitos básicos do trabalhador já estavam tutelados pela lei. O salário foi sempre a questão crucial do trabalhador brasileiro.

Através da Constituição de 1.946 o poder normativo ganhou previsão constitucional, tendo o art. 123, que definia a competência da Justiça do Trabalho,

estabelecido no parágrafo 2° que "a lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho".

Entretanto, o legislador ordinário negligenciou por quase vinte anos a regulamentação do dispositivo constitucional, que não era auto-executável. Não obstante, a Justiça do Trabalho, naquele período, exercitou largamente o poder normativo, de modo predominante, reajustando salários anualmente nos níveis acima do salário mínimo, em beneficio dos trabalhadores que se situavam em faixas mais elevadas do que o mínimo.

A Constituição de 1.967 e a Emenda n° 1 de 1.969 limitaram-se a mudar uma palavra na previsão do poder normativo em relação à Carta de 1.946, ao disporem, respectivamente, no art. 134, parágr. 1°, e 142, parágr. 1°, "a lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho". Como se observa, alterou-se apenas o substantivo plural "casos", constante da Constituição de 1.946, para "hipóteses", conferindo à expressão sentido mais técnico. Todavia, a possibilidade do exercício do poder normativo continuou relegada às hipóteses e limites a serem fixados pela lei ordinária.

A Constituição de 1.988 modifica essa orientação ao estatuir que "Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho" (art. 114, parágrafo 2°).

Como se verifica, a alteração foi sensível. O poder normativo, na Carta vigente, adquiriu maior amplitude e foi dispensada a regulação da lei ordinária e afastada a possibilidade da mesma limitá-lo ou cerceá-lo. Agora, a norma é auto-executável.

Até 1.965 os reajustes de salário pela via da sentença normativa não tinham outros parâmetros senão os subjetivos dos julgadores, que exerciam largamente a eqüidade e o arbítrio, sob o controle apenas da duplicidade dos graus de jurisdição, ou melhor, sob o crivo do Tribunal Superior do Trabalho, que detém o segundo grau ou a competência recursal dos dissídios coletivos originários dos Tribunais Regionais, além de ambos os graus nos dissídios originários daquele Tribunal, que são os que excedem a jurisdição dos Tribunais Regionais.

Na ausência de parâmetros para a fixação de salários, os julgados da Justiça do Trabalho, o exercício do poder normativo foram alvo, naquele período, de intensas e acerbas críticas, censurando-se o exercício "às cegas da competência normativa, sem elementos lógicos ou informações objetivas para indicações do reajuste salarial aplicável", como escreveu Russomano (*in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 8ª ed. Rio de Janeiro, José Konfino, 1973. v. 3: 1252). Nessa esteira, acusou-se a Justiça do Trabalho de colaborar com a inflação.

O governo militar que resultou do movimento insurrecional de 1.964 decidiu assumir o controle integral da economia para promover o desenvolvimento acelerado do País no modelo capitalista, com o combate à inflação, que já causava inquietações. Dessa diretriz resultou a Lei n° 4.725, de 13.07.65, que inaugurou o período denominado "formulário" dos reajustes de salário e da sentença normativa, porque determinava que o reajustamento salarial deveria fazer-se tomando-se por base o índice resultante da reconstituição do salário real médio da categoria nos últimos vinte e quatro meses anteriores ao término da vigência do último

acordo ou sentença normativa, adaptando as taxas encontradas às situações configuradas pela ocorrência, conjunta ou separadamente, dos seguintes fatores: a) repercussão dos reajustamentos salariais na comunidade e na economia nacional; b) adequação do reajuste às necessidades mínimas de sobrevivência do assalariado e de sua família; c) perda do poder aquisitivo médio real ocorrido entre a data do ajuizamento do dissídio e a da sentença; d) correção de distorções salariais dentro da categoria profissional e, subsidiariamente, no conjunto das categorias profissionais, como medida de eqüidade.

A Lei nº 4.725/65 manteve o efeito meramente devolutivo do recurso interposto contra a sentença normativa, mas atribuiu ao Presidente do TST a faculdade de conceder efeito suspensivo ao recurso, a requerimento do recorrente, sujeito, todavia, o despacho concessivo ao crivo do agravo regimental.

Entretanto, com o endosso do Prejulgado nº 38, que regulou aplicação da Lei nº 4.725/65 no âmbito da Justiça do Trabalho, se dispôs que o recurso de iniciativa do Ministério Público, fundado na concessão de reajuste superior ao índice percentual resultante do cálculo, teria efeito suspensivo do reajuste excedente.

A fórmula de reajuste periódico da Lei nº 4.725/65 foi trazida da negociação coletiva nos Estados Unidos, como era feita após a segunda Grande Guerra, cujo modelo foi a convenção celebrada entre a General Motors e o sindicato dos trabalhadores da empresa, no fim da década de 1.940.

A Lei nº 4.725/65 sofreu várias alterações, mas por muitos anos foi mantido, com poucas variações, o sistema de cálculos nela adotado.

Os tribunais regionais se viram compelidos a organizar assessorias econômicas para proceder aos cálculos dos reajustamentos salariais, para o efeito de serem julgados os dissídios coletivos.

Entenderam alguns que a Lei nº 4.725/65 reduzia ou esvaziava o poder normativo. Argüiu-se sua inconstitucionalidade, que foi acolhida pelo Tribunal da 2ª Região (S. Paulo), mas repelida pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal, tendo aquele editado o Prejulgado nº 13, que afirmava a constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 4.725/65, posteriormente transformado no Enunciado nº 141 de sua Súmula.

Essa legislação foi progressivamente simplificada até chegar-se à publicação mensal de um único índice ou percentual pelo Ministério do planejamento, para ser aplicado no reajuste dos salários das categorias que tinham data-base naquele mês.

A Lei nº 6.708, de 30.10.79, introduziu o reajuste semestral dos salários e o desvinculou do dissídio coletivo e da sentença normativa, com o objetivo de excluir da competência da Justiça do Trabalho a fixação de salários, atrelando estes à política econômica do Governo.

O Decreto-lei nº 2.283, de 27.02.86, posterior ao ciclo militar, instituiu o 1º Plano Cruzado, restabeleceu a anualidade dos aumentos de salários, mas adotou o reajuste automático, sem carência de período mínimo, toda vez que a acumulação do Índice de Preços ao Consumidor ultrapassasse 20% ao ano, a partir da data-base, mecanismo que se popularizou como "gatilho".

Essa legislação tumultuária, em sucessivas alterações, adotou outros períodos para reajuste, sempre ao sabor dos azares da conjuntura, como o trimestral e

o quadrimestral, com outros parâmetros, tendo conservado, todavia, a anualidade para a revisão geral das condições de trabalho.

A Lei nº 8.880, de 27.05.94, em que se converteu a Medida Provisória que dispôs sobre o programa de estabilização econômica e o sistema monetário nacional, tendo instituído a unidade Real de valor, admitiu o reajustamento automático dos salários, em caráter provisório, através do IPC-r – Índice de Preços ao Consumidor na vigência do Real – calculado e divulgado pelo IBGE, destinado a refletir a variação mensal do custo de vida em Real. Como o cálculo do IPC-r cessou após junho de 1.995, extinguiu-se o procedimento do reajuste automático dos salários e sua indexação a qualquer parâmetro e relegaram-se a fixação e a revisão das condições de trabalho e salário à livre negociação coletiva na data-base anual. Medida Provisória, reiterada sucessivamente em decorrência da omissão do Congresso Nacional em apreciá-la no prazo constitucional, previu a figura do mediador, designado pelas partes de comum acordo, ou pelo Ministério do Trabalho, a fim de compor os conflitos coletivos, autorizado o ajuizamento de dissídio coletivo na hipótese de se frustrar a negociação entre as partes diretamente ou através do mediador. Vedou-se, porém, a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada à índice de preços, no acordo, convenção ou na sentença normativa. Como de praxe, determinou-se a dedução das antecipações concedidas no período revisando ao ensejo da revisão operada na data-base anual. Entretanto, condicionou-se a concessão de aumento a título de produtividade à existência de indicadores objetivos, rompendo-se com a praxe reiterada, criada com a vigência da Lei nº 6.708, de 30.10.79, de fixar a sentença normativa percentual arbitrário e corrente alusivo à produtividade ou aumento real.

O Tribunal Superior do Trabalho tem realizado controle estrito das criações normativas intentadas pelos tribunais regionais. A quantidade considerável de postulações contidas nos dissídios ajuizados por sindicatos de trabalhadores, com reflexo na duração dos julgamentos, tem merecido decisões padronizadas tanto do TST como dos tribunais regionais através de seus Precedentes, devidamente aprovados e publicados, que constituem algo assemelhado a um código de soluções usuais do respectivo tribunal em matéria de direito coletivo.

Essa orientação tem sido bastante criticada. Afirma-se ser injustificável a unificação das condições de trabalho em âmbito nacional e no decurso do tempo, já que cada categoria, nos vários Estados, tem peculiaridades, que são mutáveis. Assim, revela-se paradoxal o uso do poder normativo para fixar precedentes, pois é próprio do poder normativo a possibilidade de criar noutra com presteza e flexibilidade, fato que contrasta com sua estratificação em precedentes (veja-se o artigo do Dr. José Alberto Couto Maciel, *in* Revista LTr 59-01/32).

De outra parte, a duplicidade de graus de jurisdição tem beneficiado apenas as entidades patronais, pois estas se servem do recurso contra as cláusulas das sentenças regionais que lhes são desfavoráveis, conjugando-o com ação cautelar e pedido liminar de suspensão de cumprimento, para fugir ao efeito legal meramente devolutivo do recurso, o que tem merecido a acolhida do TST quando a cláusula contraria sua jurisprudência ou seus Precedentes, o que é ratificado por ocasião do julgamento do recurso pelo colegiado, com a exclusão da cláusula discrepante da jurisprudência daquele Tribunal. Em 1.995, Medida Provisória restabeleceu a faculdade do Presidente do TST de suspender o cumprimento de sentença normativa,

total ou parcialmente, na pendência de recurso, faculdade essa criada pela Lei nº 4.725/65 e que havia sido revogada no Governo Collor.

O recurso para o TST, última instância, desde que a matéria não seja constitucional, revela-se escassamente benéfico, todavia, para os trabalhadores, nas decisões regionais que lhes são desfavoráveis, pois é julgado, normalmente, após dois anos de sua interposição ou mais, quando já perdeu a vigência a sentença normativa respectiva.

As deficiências da arbitragem compulsória dos dissídios coletivos pelo judiciário, instituto autoritário e obsoleto, pouco encontradiço no direito comparado, o excessivo engessamento regulamentarista das relações de trabalho, pois já possuímos minuciosa legislação protetiva dos trabalhadores, e a maturidade alcançada, no presente, no relacionamento entre estes e os empresários, que levará os mesmos a se olharem não como adversários mas como parceiros com objetivos comuns, sinalizam a mudança pressaga: o fim do poder normativo estatal e dos dissídios coletivos de interesse ou de natureza econômica. A esta altura da história social do Brasil, é dispensável que a Justiça do Trabalho continue a ditar regras, de duvidosa pertinência muitas vezes, para sobrecarregarem obrigatoriamente a já extensa regulação legal dos contratos individuais de trabalho.

Ninguém melhor do que os próprios interessados, através de suas entidades, empregados e empregadores, maduros o bastante nesta fase da vida nacional, para encontrar a solução de suas pendências através do diálogo e da negociação.

Poder Normativo

Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva

Presidente do TRT da 4ª Região e
Professor de Direito do Trabalho da PUC/RS

Poder Normativo é a atribuição conferida aos Tribunais do Trabalho para editar sentenças, estabelecendo, às categorias profissionais envolvidas nos dissídios coletivos, normas e condições de trabalho não previstas em lei.

Mais do que um poder, trata-se de uma responsabilidade, que deve ser exercida sempre que resultar infrutífera a negociação entre as categorias.

A célebre teoria da tripartição dos poderes, concebida por Montesquieu, atribui ao Executivo, Legislativo e Judiciário, respectivamente, as funções de administrar, legislar e julgar. A teoria é adotada pelo sistema constitucional vigente e, nesse contexto, é que se pretende, num primeiro momento, analisar o Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Dentro dessa concepção, decorrente do disposto no artigo 2°, da Lei Maior, a competência da Justiça do Trabalho seria limitada à interpretação e aplicação da lei ao caso concreto.

Não é essa, contudo, a exegese do artigo 114 da Carta Constitucional, quando autoriza a Justiça do Trabalho a "estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho".

Esse mecanismo não conflita, por certo, com o artigo 2°, da Lei Maior, haja vista que vem previsto no mesmo texto constitucional e decorre do mesmo Poder Originário.

Trata-se de uma atribuição excepcional do poder legiferante do Legislativo ao Judiciário, tendo em vista o dinamismo das relações laborais e a necessidade de um procedimento mais célere para acompanhá-lo. Como frisa Ives Gandra Martins Filho, *in Processo Coletivo do Trabalho*, "a incapacidade do Poder Legislativo editar, com a celeridade necessária, leis que estabeleçam as condições adequadas da prestação de serviços nas mais variadas atividades laborais faz com que se atribua ao Judiciário Trabalhista essa competência, de modo a evitar o conflito social decorrente do embate entre o capital e o trabalho nas relações coletivas de trabalho".

Convém salientar, também, que o Poder Normativo da Justiça do Trabalho não é inovação da Constituição Federal de 1988. Já o previa a Carta de 1946, a qual, em seu artigo 123, § 2°, assim dispunha:

"Art. 123. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação específica".

(...)

§ 2°. A lei especificará os casos em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho".

A Constituição de 1967 repetia literalmente, em seu artigo 134, os termos da anterior. Com a Emenda de 1969, sofreu alteração apenas de cunho redacional, *verbis*:

"Art. 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.

§ 1°. A Lei especificará as hipóteses em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho".

Verifica-se, portanto, que o Poder Normativo era um poder sem poder, um poder sem espaço, condicionado à prévia autorização da lei: a lei deveria especificar as hipóteses em que as decisões proferidas nos dissídios coletivos poderiam estabelecer normas e condições de trabalho e de salário. Contudo, nunca houve uniformidade doutrinária sobre a forma pela qual deveria a lei especificar os casos em que a Justiça do Trabalho poderia estabelecer essas normas e condições. A verdade é que, desde a Carta de 1946 até a promulgação da de 1988, não foi editada qualquer lei regulando essas hipóteses.

A Carta Constitucional de 1988 não inovou, mas alterou de forma significativa, a estrutura do Poder Normativo. No artigo 114, §§ 1° e 2°, suprimiu a exigência de previsão legal e ampliou a competência normativa da Justiça do Trabalho, em relação à solução dos dissídios coletivos, dispondo:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

§ 1°. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2°. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionadas e legais mínimas de proteção ao trabalho."

Isso significa que outorgou à Justiça do Trabalho poder de editar sentença, de caráter normativo, limitada (1°) ao sistema constitucional vigente, (2°) ao âmbito representativo das categorias econômicas e profissionais em conflito e (3°) ao respeito às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Em outras palavras, significa também que os conflitos coletivos devem ser resolvidos diretamente pelos sindicatos, eles é que devem negociar. A Justiça do

Trabalho só deve ser acionada quando, efetivamente, esgotadas todas as possibilidades de negociação extrajudicial.

A competência normativa da Justiça do Trabalho, já sustentara Oliveira Vianna, "não foi feita para julgar questões jurídicas, ou de técnica jurídica. Pode-se dizer que as questões puramente jurídicas, que surgem porventura nos conflitos coletivos de trabalho, só saíram da competência da Justiça ordinária para serem incluídas na competência da Justiça do Trabalho unicamente por força de sua conexão, para não cindir as instâncias julgadoras, ou para colocar os conflitos do trabalho sob uma única disciplina ou uma única autoridade julgadora. O campo de ação e de competência da Justiça do Trabalho foi, em todos os tempos, os dos conflitos coletivos de natureza econômica. Estes conflitos é que constituem o clima próprio dos Tribunais do Trabalho" (Problemas de Direito Corporativo, Brasília, Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, 1983, pág. 89 e ss.).

Aliás, como bem assevera Orlando Teixeira da Costa, *Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica*, Editora LTr, São Paulo, 1991, p. 21:

> "O Direito do Trabalho é uma conseqüência do Direito Coletivo do Trabalho e não o inverso. O Direito Coletivo do Trabalho é que funciona como embrião do Direito Laboral, permitindo que o Direito Individual se emancipasse do Direito Civil, vindo a constituir com ele os dois segmentos diferenciados do novo ramo da ciência jurídica."

Assim, por ocasião do julgamento do dissídio coletivo, preponderam razões de conveniência, oportunidade e finalidade, onde a justiça visada, através da solução do conflito, é a harmonização entre capital e trabalho. Justiça cega – no sentido de que é de todos e de ninguém – harmônica e equilibrada.

A natureza da contratação prevista no Inciso IX do art. 37 da CF/88

Vera Regina Loureiro Winter

Procuradora do Trabalho na 4ª Região
Mestranda em Direito – PUCRS

Trata-se de matéria controversa entre os autores, que divergem quanto ao regime jurídico a ser adotado para as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de *"excepcional interesse público"*, na dicção do referido dispositivo constitucional. A importância do assunto se faz presente em face das repercussões que advêm do posicionamento a ser adotado – contratação administrativa ou celetista – e conseqüente competência jurisdicional para dirimir possíveis irregularidades.

Cabe, inicialmente, partir-se dos dispositivos constitucionais que enfocavam a matéria antes da atual Constituição Federal, especificamente o art. 106 da Emenda Constitucional/69, em cotejo com o art. 104 da Carta Magna de 1967, para, através da conceituação do servidor público, do exame do dispositivo constitucional em comento e da legislação existente na esfera federal (Lei 8745/93, atingir-se aos posicionamentos adotados pelas correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica de tal modalidade de contratação.

1. Dos antecedentes constitucionais

Estabelecia o art. 106 da EC/69: "O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial."

Tal dispositivo acarretou várias discussões sobre a competência para regulamentar o regime previsto, uma vez que o art. 104 da Constituição Federal de 1967 expressamente dispunha ser a Justiça do Trabalho competente para tais contratações: "Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada."

Destacam os autores que o art. 106 enfatizava a distinção entre admissão em serviços de caráter temporário e contratação para funções de natureza técnica especializada, com substancial diferença de conceitos: na admissão, ocorria um ato administrativo unilateral, sujeito a disciplina geral do administrativo e não do

contrato, não criando para o seu destinatário direito de permanência: já na contratação, cogitava-se de ato bilateral, entendendo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *(in Curso de Direito Administrativo)*, tratar-se de contrato público, sujeito à disciplina geral dos contratos administrativos. Tais funções tinham natureza permanente, mas as freqüentes carências na força de trabalho ensejavam seu exercício por tempo determinado. Todavia, "temporário há de ser o serviço ou a função, por via de conseqüência, temporária será a permanência do servidor na função ou serviço. Em outras palavras, a temporariedade da função tomada em sentido material é que acarreta a temporariedade do servidor, que como temporário não poderá ser havido, se permanente a função", conforme voto proferido pelo Min. LEITÃO DE ABREU sobre o referido art. 106.

Mais adiante, acrescenta que "quanto às funções de natureza técnica ou especializada, é mister, para que não se estabeleçam regimes paralelos, que a função, técnica ou especializada, não encontre correspondência no serviço público permanente, porquanto nesta hipótese, forçoso é que o exercício dela seja encarregado a funcionário público, submetido ao regime como da função pública".

Sobre o assunto arremata PAULO EMILIO RIBEIRO DE VILHENA: "neste quadro uma advertência salta à vista: o Supremo Tribunal, ao admitir a competência legislativa do Estado-membro para preencher a vocação programática do art. 106 da Constituição, define *a priori* a natureza jurídica objeto da regulamentação incorporando-a ou afastando-a dos regimes trabalhista e estatutário. Para assim decidir, a Suprema Corte não pode deixar de examinar o conteúdo das relações jurídicas regulamentadas pelo Estado-membro, isto é, deverá dizer se o trabalho que compõe essas relações é *ex-facti*, trabalho temporário e/ou contratado para funções de natureza técnica especializada. Ao declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal reconheceu, implicitamente, que o limite da competência para julgamento do caso ficou retido na Justiça Estadual, restringindo-se à apreciação do aspecto formal da questão, quando somente *a sua substância, a natureza e a espécie do trabalho prestado* é que poderiam definir a legitimidade ou ilegitimidade das leis estaduais a serem examinadas" (grifo nosso).

Vê-se, então, que o problema da competência legislativa, visto sob o ângulo da jurisdicionalidade, diz antes com o problema da natureza da matéria de que é preenchida a relação jurídica. O próprio jogo e cotejo dos preceitos constitucionais leva a essa conclusão, pois nada obsta se admita que o trabalho, a que se refere o art. 106 da Constituição, seja uma subespécie, uma categorização do trabalho, captado *in genere* pelo seu art. 8. (Compete à União: XVII – legislar sobre: "b" – direito..do Trabalho). Tal entendimento deu origem ao Enunciado 123 da Súmula do Col. TST, tendo em vista a aplicação da Lei nº 500/74 de São Paulo e da Lei 6508/73, do Paraná.

A atual Constituição, porém, regulou de forma diversa a situação: não refere *regime jurídico* ou *lei especial*, mas apenas "a lei estabelecerá" (norma de eficácia limitada, no dizer de JOSE AFONSO DA SILVA, *in Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, pág. 72); igualmente não menciona "servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou controlados para funções de natureza técnica especializada", mas em "casos de contratação por tempo determinado" ressaltando o atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público.

2. Do servidor público

Necessário, então, se faz, examinar a conceituação atual de servidores públicos, distinguindo, dos detentores de cargo, os que exercem emprego ou função pública.

Na sistematização proposta por OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *in Princípios de Direito Administrativo*, pp. 277 e ss.), os agentes públicos compreendem *agentes políticos, servidores públicos e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.*

Restringindo-nos aos *servidores públicos*, temos que tal designação abarca os titulares de cargos públicos (*servidores públicos civis,* anteriormente denominados funcionários públicos), sob regime estatutário e os *empregados públicos*, ocupantes de empregos na Administração Direta e Indireta, sob regime celetista, entre os quais, se incluem os contratados nos termos do art. 37, inc. IX da Constituição, conforme CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, (*in Curso de Direito Administrativo*, pág. 124).

Quanto a estes, expressamente refere este último autor que, *"sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra algumas inevitáveis influências advindas da natureza governamental da entidade contratante*, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral, portanto a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho". (ob. cit., pág. 127). Acrescenta, ainda, que "as disposições constitucionais, por dizerem respeito a quaisquer servidores públicos, introduzem particularidades no regime trabalhista aplicável aos empregados do Poder Público. Logo, o que se há de concluir é que embora o regime de cargo tenha que ser o normal, o dominante, na Administração Direta, autarquias e fundações de direito público, há casos em que o regime trabalhista *(nunca o puro, mas afetado pela interferência de determinados preceitos de direito público)* (grifo nosso) é admissível para o desempenho de algumas atividades, cujo desempenho sob o regime laboral não compromete os objetivos que impõem a adoção do regime *estatutário como o normal, o dominante.*" (grifos do original).

Mais adiante, conclui: "Terá de haver um regime jurídico único", ainda que, na intimidade de cada órgão, tais servidores possam estar sob dois regimes diversos (cargos, como regra, e empregos). Obedecido tal critério, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adstritos apenas às disposições constitucionais sobre servidores públicos, legislarão cada qual para as respectivas órbitas e decidirão, livremente, se pretendem adotar exclusivamente o regime de cargos ou se instituirão empregos para as atividades materiais subalternas. *O que não poderão fazer, sem afrontar a Lei Magna, é deixar de acolher o regime de cargos como regra geral ou instituir o regime de emprego para atividades que não o comportem"* (grifo do autor, ob. cit. pág. 145).

No mesmo sentido, CELSO RIBEIRO BASTOS, (*in Comentários à Constituição Federal*, art. 37, pp. 95 e ss.), afirma a existência de dualidade no funcionalismo: "de um lado, aquele que era nomeado para prover cargo público em caráter permanente, dependente integralmente de concurso público, o que por sua vez, gerava o direito por parte do servidor de se estabilizar na função; de outro, um funcionalismo em princípio precário, às vezes admitido para ocupar função e não cargo público e sem concurso. É certo que essas situações surgiram da alegada

necessidade emergencial ou às vezes para atrair-se um técnico de cuja especialização funcional estivesse a Administração carecida". Há certas funções que não comportam integração no quadro mais restrito dos funcionários públicos, daí porque, nossas últimas Constituições têm, sempre referido circunstâncias sob as quais o regime estatutário é de ser afastado".

Tal tipo de servidor suscita dois grandes problemas: de um lado, saber-se quando pode se dar essa admissão por tempo limitado; de outro, quais os direitos e deveres a que estará sujeito, visto que não são os mesmos do servidor estatutário ou pelo menos, do regime comum dos servidores públicos.

3. Do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal

Não define a Lei Magna atual quais as situações que ensejam a contratação temporária, identificando ADILSON DALLARI algo que a lei não poderá fazer: "está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado (*sic*, determinado, *rectius*) para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma" (*in Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, pág. 124).

Mais adiante, afirma o autor que: "Em se tratando de um regime jurídico de pessoal, de trabalhadores, é certo que esse regime deve atender às garantias conferidas pela Constituição a todos os trabalhadores". Somando-se isso à competência exclusiva da União para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I), entendemos que o regime jurídico do pessoal contratado pela Administração Pública para desempenhar, temporariamente, serviços de excepcional interesse público, somente pode ser o regime da CLT. Esse entendimento traz uma grave decorrência: a proscrição dos atuais terceiros regimes. Na prática, retornou-se ao regime prescrito pela Carta Constitucional de 1967, art. 104.

IVAN BARBOSA RIGOLIN *(in Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis)* embora discorde da obrigatoriedade da adoção do regime celetista, concorda em que não mais poderão vigorar as leis especiais, instituidoras que um terceiro regime, de caráter estatutário (como a Lei 500 e a Lei 9160, respectivamente, do Estado e do Município de São Paulo). Para ele, tais leis "perderam o fundamento constitucional de validade", tornando inconstitucional a mantença dos servidores nelas enquadrados, situação essa que deverá ser resolvida no prazo concedido pelo art. 24 das Disposições Transitórias (dezoito meses, a contar de 05.10.88, ou seja, até 05.04.90). Todavia, a Lei 8112, dispondo sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações de direito público, foi editada apenas em 11.12.90.

Afirma, ainda, DALLARI (ob. cit., pp. 124/125) que "Se esse regime estatutário é único e deve ser único, está excluída a possibilidade de criação de um outro regime estatutário, por isso, obviamente, quebraria a unicidade."

"Em conseqüência, diante da impossibilidade de se criar um segundo regime jurídico especial para o pessoal contratado, resta apenas a possibilidade de utilização, para contratações temporárias, do regime celetista."

Neste mesmo sentido, ressalta CELSO RIBEIRO BASTOS, (ob. cit. pág. 98), que "seria importante que a futura lei" (quando ainda não editada a Lei 8745/90) "também deixasse certo que esta situação de excepcionalidade resulta de circunstâncias imprevisíveis pela Administração e não que pela sua inércia tenha dado causa a uma hipótese de emergência, exemplificando com a omissão em realizar concurso público para suprir cargo necessário".

Quanto ao regime a ser adotado, afirma RIBEIRO BASTOS que "a presente Constituição suprime a possibilidade deste terceiro regime (existente no art. 106 comentado). Ao referir-se à contratação, a Lei maior não deixa dúvidas quanto a tratar-se da CLT como o documento adequado para reger as relações jurídicas deste pessoal, uma vez que o traço fundamental do regime estatutário é a sua unilateralidade, inadmitindo a negociação ou a transação. Esta forma de acerto das cláusulas que vão compor a relação empregatícia é própria do regime privado traduzido na CLT."

Enfatiza, ainda, que *"a aplicação da legislação trabalhista há de sofrer, evidentemente, alguma refração advinda de preceitos de aplicação forçada a todos os servidores públicos. O Estado nunca pratica atos integralmente regidos pelo direito privado. Há certas imposições que condicionam e orientam a atuação estatal e que não podem deixar de penetrar no próprio ato de natureza privada. Este continua a ser assim considerado pela predominância das regras privatísticas"* (ob. cit. pág. 99, grifos nossos).

Da mesma forma, afirma MARIO CAMMAROSANO, que "se o regime dos servidores temporários não pode ser o mesmo dos servidores permanentes, o regime só pode ser o trabalhista, já que é de competência da União legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I). O própria termo *contratação*, utilizado no inc. IX, constitui um indicador de que aos servidores temporários aplica-se a CLT regime esse que, na Administração Direta, autárquica e fundacional pública, deve ser mesmo restrito aos servidores temporários.

"Quanto à *competência* para editar referida lei é de cada pessoa jurídica de direito público, com capacidade política, interessada. Cada qual, no exercício de sua autonomia, é que dirá, em face das peculiaridades de seus serviços, quais as situações ensejadoras de contratação de pessoal temporário, observados os parâmetros estabelecidos no mesmo inciso IX do art. 37, devendo a lei indicar as situações e ás autoridades administrativas, a verificação diante da situação concreta de sua aplicação a previsão abstrata na hipótese da norma. O prazo de vigência deve ser o estritamente necessário ao atendimento da necessidade temporária, especialmente qualificada."

"A necessidade é de excepcional interesse público quando for premente, imperiosa para que determinado serviço funcione em condições satisfatórias mínimas, seja ele essencial ou não".

Conceituando interesse público, temos no magistério de FREDERICO MARQUES que "evidencia-se pela natureza da lide em causas em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, deve alcançar valores mais relevantes que tenham primado na resolução processual do litígio", o que cabe ao Ministério Público resguardar, dentro das funções a que foi alçado pela atual Constituição Federal.

Sustentava finalmente Cammarosano, que, antes mesmo de editada lei que estabelecesse os casos de contratações, (na esfera federal, já foram regulados, através da Lei 8745/93) poderiam estas ser levadas a efeito desde que presentes os requisitos citados, no que diverge CELSO RIBEIRO BASTOS (e com inteira razão, em nosso entendimento), uma vez que trata-se de norma tipicamente de eficácia limitada, necessitando a superveniência de norma integradora para conferir-lhe plena eficácia.

4. Da Lei 8.745/93

Dispõe tal diploma legal sobre a hipótese em foco, no âmbito da Administração Federal Direta, autarquias e fundações públicas, considerando como de necessidade temporária de excepcional interesse público, a assistência a situações de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos, admissão de professor substituto e professor visitante, de professor e pesquisador visitante estrangeiro e atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia (art. 2°).

O recrutamento há de ser mediante processo seletivo simplificado, (art. 3°), salvo para atender calamidade pública ou mediante análise de *curriculum vitae* para admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro ou para obras e serviços de engenharia, estabelecendo prazos, (art. 4), formas de remunerações, (art. 7°), vedações, (art. 9°), alguns dos direitos e obrigações previstos na Lei 8112/90 (art. 11) e, ainda a indenização a ser paga pela extinção do contrato por iniciativa do órgão contratante, por conveniência administrativa (art. 12 e parágrafos).

Confrontando-se tais disposições com as previstas nos parágrafos 1. e 2. do art. 443 da CLT, para as hipóteses de contrato por prazo determinado, verifica-se uma certa similitude, uma vez que há previsão de serviços (itens I a V) e atividades transitórias, (item VI), justificados pela natureza própria. Por conseqüência, o término do contrato não importa em pagamento de qualquer indenização, como característica da predeterminação de prazo. Igualmente o pagamento de indenização por metade do que seria devido até o término do prazo (parágrafo 2. do art. 12 da lei em comento) se coaduna com o disposto no art. 479 consolidado.

Naturalmente que o prazo maior (até quatro anos) para as hipóteses de admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro, assim como nas atividades especiais na área industrial, obras e serviços de engenharia, se justifica pela própria natureza destas.

Por outro lado, a previsão de dotação orçamentária e a responsabilidade administrativa, sem prejuízo da nulidade contratual, não desnatura o regime privado adotado, constituído as influências decorrentes da presença do Estado, como empregador.

Por último, a revogação dos artigos 232 a 235 da Lei 8112/90 que dispunham sobre a matéria, regulada pela Lei 8745/93 é mais um argumento para se demonstrar que o regime não é o estatutário, mas o celetista, necessariamente.

5. Da corrente administrativa

Cabe, ainda, uma referência aos autores que sustentam a regência básica do contrato previsto no art. 37, IX, como de índole administrativa, consubstanciada nos arts. 44 e ss. do Dec. lei 2300/86.

Assim, TOSHIO MUKAI, *(in Administração Pública e a Constituição de 1988)*, CARLOS COELHO DA MOTTA, (*in Contratação de Pessoal Temporário* (RDP nº 98, págs. 115/127) e IVAN BARBOSA RIGOLIN, *(in O Servidor Público na Constituição de 1988)* e DIÓGENES GASPARINI, *(in Direito Administrativo)*.

Em síntese, tais autores sustentam que estas contratações são autênticos contratos administrativos de pessoal e que não poderiam leis locais propor outras hipóteses de contratações além das previstas na CLT, como lei trabalhista federal.

Cita, todavia, TOHSIO MUKAI, (*in A Administração Pública na Constituição de 1988*, pág. 54), ao comentar tais contratações, publicação editada pela Fundação Faria Lima, intitulada *A nova Constituição de 1988 – Anulações, em Suplemento ao Diário Oficial do Estado,* na qual se afirma que "a tipicidade do regime será definida em legislação ordinária e o regime certamente será o da CLT" afirmando, ainda, que "as contratações dessa natureza ficarão adstritas a uma regulamentação (federal, estadual ou municipal), desde que fiquem caracterizados os interesses públicos excepcionais..."

Entendemos, assim, que a natureza jurídica destas contratações temporárias permanece sendo de Direito Privado, regidas pela legislação trabalhista, como forma de tutelar de maneira mais eficiente o empregado público, abrangendo, serviços e atividades transitórias, que são particularmente importantes para a realização do bem comum.

De outra parte, a qualificação de excepcional interesse público não desnatura tal natureza, antes a ressalta, tratando-se de uma conseqüência ínsita à própria Administração Pública, dentro de sua posição de empregadora.

Pois, conforme ARION SAYÃO ROMITA, (*in Servidores Públicos Temporários ou Contratados para Funções Técnicas ou especializadas*, po. 82/83, "um dado que não pode ser esquecido é, sem dúvida, o da posição de supremacia do Estado, mesmo quando a relação tem natureza contratual", exemplificando no direito comparado com as situações ocorridas na Alemanha, Espanha e Argentina. Entre nós, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK comungam dessa opinião: *"é, assim, o Estado um empregador equiparado, privilegiado, porque a sua posição preeminente como porta-voz de interesse público que mantém* vis a vis *dos particulares, reflete-se na situação jurídica destes"* (grifos do original, *in Curso de Direito do Trabalho*, pág. 110).

6. Em conclusão

Pelos argumentos expendidos, sustentados em doutrina majoritária, temos que a contratação temporária, prevista no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal vigente, apresenta natureza jurídica celetista, sendo a Justiça do Trabalho competente para tutelar o empregado público.

Cabe, finalmente, ressaltar o papel de relevância do Ministério Público do Trabalho, em consonância com as funções institucionais a que foi alçado pela anual

Lei Magna, devendo nestas contratações temporárias, em que o interesse público é exacerbado, por definição, atuar com a intensidade e a profundidade necessárias.

Porto Alegre, agosto de 1994.

Bibliografia consultada

BASTOS, CELSO RIBEIRO. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, v. 3, T. III

BANDEIRA DE MELLO, OSWALDO ARANHA. *Princípios de Direito Administrativo.*

BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTONIO. *Curso de Direito Administrativo.*

DALLARI, ADILSON. *Regime Constitucional dos Servidores Públicos*

DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. *Direito Administrativo*

FERREIRA, WOLGRAN JUNQUEIRA. *Comentários à Constituição de 1988.*

GASPARINI, DIÓGENES. *Direito Administrativo*

GOMES, ORLANDO. *Direito do Trabalho*

MARQUES, FREDERICO. *Direito Processual*

MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito Administrativo*

MOTTA, CARLOS COELHO DA. *Contratação de Pessoal* – RDP 98 98

MUKAI, TOSHIO. *Administração Pública na Constituição de 1988*

RIBEIRO DE VILHENA, PAULO EMILIO. *O art. 106 CF* – LTr 43/1263

RIGOLIN, IVAN BARBOSA. *Regime Jurídico dos Servidores*

ROMITA, ARION SAYÃO. *Regime Jurídico dos Servidores*

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*

Decisões

Período de janeiro a dezembro/1996

Acórdãos

Ac. 95.024566-6 RO

ABONO DE DEDICAÇÃO INTEGRAL – ADI. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. A pretensão do autor configura verdadeira equiparação aos empregados da ativa, o que lhe garantiu a norma regulamentar. O pleito de ver calculada a complementação de aposentadoria sobre parcela recebidas na atividade encontra respaldo na Resolução nº 1600/64, artigo 10.

(...)

ISTO POSTO:

1. DO ABONO DE DEDICAÇÃO INTEGRAL – ADI. INTEGRAÇÃO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Volta-se o recorrente contra a r. decisão *a quo*, que julgou improcedente a ação, negando a integração da parcela em epígrafe aos proventos de aposentadoria do autor.

Assevera que a própria sentença de 1° Grau, reconheceu que o regulamento da complementação de aposentadoria visa impedir diferenças de remuneração entre empregados aposentados e os que encontram em atividade. Nesta ótica, torna-se claro que o ADI deveria integrar a complementação dos proventos de aposentadoria do autor, tendo em vista que receberia tal abono se estivesse em atividade.

O ADI, segundo o reclamante, constitui-se em vantagem instituída a todos os empregados do Banco-reclamado, eis que todos têm oportunidade de serem comissionados.

A sentença *a quo* laborou em equívoco, pois entendeu ser o ADI específico de alguns empregados.

Com razão.

Em que pese entendimento contrário deste Relator, entendeu a egrégia Turma que o Abono de Dedicação Integral (ADI) é uma extensão da gratificação de função. O Regulamento de Benefício, no artigo (artigo 1° da Resolução 1600/64) que arrola as verbas a serem complementadas, faz referência à gratificação de função.

Dispõe o artigo 10°, da Resolução n° 1600/64, *verbis:*

"Art. 10. Por remuneração, especialmente para os efeitos deste Regulamento, compreende-se:

a) Ordenado propriamente dito;

b) Qüinqüênio;

c) Gratificação de Função;
d) Gratificação Semestral Fixa;
e) Décimo-terceiro salário".

Como se vê, o regulamento, visualizado em sua evolução temporal, visou garantir o mesmo padrão na atividade que perceberia o empregado, se na ativa estivesse.

Por fim, sinale-se que resta demonstrado que a criação do ADI decorre da intenção do empregador de majorar a comissão de cargo ou gratificação de função.

Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo, no tópico, para deferir a integração da parcela ADI na complementação dos proventos de aposentadoria.

Ac. 95.024566-6 RO – Julg. 29.10.96 – Publ. 02.12.96 – 2ª Turma
Rel. *Carlos Affonso Carvalho de Fraga*

Ac. 96.010883-1 REORO

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. MULTA POR ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. O atraso de alguns dias no pagamento de salários não implica ameaça de dano irreparável ao trabalhador, mormente se fornecido pelo empregador "cheque-mercado" para compra a prazo de gêneros alimentícios. Hipótese em que ausentes, na espécie, os requisitos autorizadores de provimento cautelar. Recurso a que se dá provimento.

(...)

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO.

Serão examinados em conjunto, na medida em que coincidente a respectiva matéria.

1. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS.

O Sindicato autor ajuiza Medida Cautelar Inominada, pretendendo o bloqueio das verbas do Município demandado enquanto não satisfeitas as obrigações decorrentes da folha de pagamento de outubro/95, bem como pagamento de salários até o 5° dia útil do mês subseqüente, o que não vem sendo observado pelo empregador nos últimos meses do corrente ano. Sinala que o procedimento do Município é injustificável e afronta o disposto na Lei Municipal n° 2102/88, configurando prejuízo autorizador da medida postulada.

A tese da defesa é no sentido de que os atrasos de pagamento salarial são motivados por notória crise financeira vivida pelo Município, decorrente da queda de arrecadação e ampliação de suas atribuições. Sinala que, contrariamente ao sustentado na inicial, a maioria das contas vem sendo pagas com atraso, tendo havido, inclusive, renegociação das contas de luz e água, excetuando-se apenas as relativas a serviços essenciais (combustível de ambulâncias e transporte escolar), sob pena de sacrificar-se toda a população do Município. Sustenta que a argumentação exposta afasta os requisitos da fumaça do bom direito e perigo de demora, mormente se considerado que aos servidores municipais é colocado à disposição "cheque-mercado", através do qual o servidor adquire produtos da cesta-básica na rede de mercados da cidade, com respectivo desconto no mês posterior à compra. Afirma, por fim, que descabe a cominação de multa pela mora, porquanto esta é

objeto de ação de cobrança intentada no plano civil, relativamente a qual não foi concedida antecipação da tutela.

A MM. Junta, a par do exposto, entende que a hipótese em tela diz respeito exclusivamente ao prazo estipulado para o pagamento de salários dos servidores do Município, que, descumprido, implica ameaça de dano irreparável, dado o caráter alimentar da parcela. Sinala que diante de distorção ao princípio da irredutibilidade salarial, não é plausível que o fornecimento de cheque ou vale-mercado neutralize os prejuízos eventualmente causados pela mora na satisfação de salários. Ressalta que resta prejudicado o pedido concernente aos salários de outubro/95, porquanto efetivamente pagos, consoante documento de fl. 209. Partindo de tais premissas, condena o demandado à satisfação dos salários dos substituídos até o 5° dia útil do mês subseqüente ao vencido, sob pena de pagamento de multa de 1/30 do montante da folha de pagamento por dia de atraso, cujo o valor deve ser revertido àqueles empregados.

Irresignado com a decisão de origem, recorre o demandado às fls. 252/257, reiterando as razões de contestação. Acrescenta que há norma orgânica expressa, notadamente o art. 4° da Lei 7855/89, prevendo as penalidades cabíveis no caso de atraso no pagamento de salários, ressalvados os casos de força maior, como comprovadamente ocorrido. Tal argumento, contudo, é de plano desconsiderado, dado o caráter manifestamente inovatório.

Diverge-se, de qualquer sorte, do fundamento sentencial, considerando que:

a) inexiste *fumus boni juris*.

Exsurgem da prova indicativos de que efetivamente o Município demandado passa por dificuldades financeiras, pois é inconcebível que haja endividamento concernente a despesas básicas como água e luz, sem qualquer justificativa (renegociação de dívidas, fls. 74/77). A defesa informa, também, que optou por satisfazer no prazo despesas consideradas emergenciais (combustível e transporte escolar), em detrimento do atraso de alguns dias do pagamento dos salários dos servidores do Município, argumento razoável e que não foi diretamente atacado na manifestação de fls. 206/207, carmim. Tais fundamentos, com a devida *venia* do sentenciado, não corroboram a tese de ocorrência, no caso, de "atrasos imotivados", tornando por demais frágeis os argumentos relativos à existência de fumaça do bom direito;

b) inexiste *periculum in mora*.

A prática do Município tem sido o pagamento de salários, embora com atraso de alguns dias (cerca de três a sete dias, conforme fl. 03 da inicial). Tanto, por certo, descaracteriza o requisito do perigo de demora, especialmente se considerado que o reclamado punha à disposição de seus empregados "cheque-mercado", possibilitando aquisição de gêneros alimentícios antes mesmo da percepção do salário. Cabe ressaltar, a respeito, que o silêncio do autor em manifestação posterior (fls. 206/207, carmim) traduz assentimento.

Ad argumentandum, de se referir que na hipótese de a ação principal vir a ser julgada favoravelmente ao autor, não corre este qualquer risco de perda das vantagens legalmente previstas, na medida em que o reclamado é ente público, economicamente solvente, em que pese passar por momentâneas dificuldades financeiras.

c) a ação é de natureza satisfativa.

Acresça-se, ainda, ser da essência da medida cautelar o conteúdo meramente garantidor do processo e não, satisfativo do direito. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, *in* Processo Cautelar, "Enquanto o processo principal serve à tutela do direito, o processo cautelar serve à tutela do processo. Não faz atuar o direito; contenta-se em proteger o simples 'interesse' da parte, preparando o terreno e os meios para que o provimento jurisdicional definitivo seja eficaz, útil operante. Contribui, assim – na lição de CALAMANDREI – 'mais do que para justiça, para garantir o eficaz funcionamento da Justiça'. De modo que essas medidas "nascem a serviço de uma providência definitiva, cujo resultado prático asseguram preventivamente."

Complementa o jurista: "Não são medidas satisfativas, pois seu fim direto e imediato não é satisfação do direito substancial da parte, mas apenas servir imediatamente ao processo principal, preservando situações e garantindo-lhe o resultado."

No caso concreto, a imposição cautelar da obrigação ao Município do pagamento de salários de seus empregados até o dia 5° do mês constitui medida satisfativa do direito pretendido.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, para absolver o reclamado da condenação imposta.

Ac. 96.010883-1 REORO – Julg. 11.09.96 – Publ. 07.10.96 – 4ª Turma
Rel. *Gelson de Azevedo*

Ac. 96.006189-4 AR

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. Não obstante o disposto no artigo 489 do CPC, entende-se cabível o ajuizamento de ação cautelar com o fito de sustar a execução de decisão rescindenda, porquanto a ação rescisória, na qual pode haver ampla atividade de conhecimento, enseja, como as ações em geral, a sobreposição de pretensões acautelatórias.

(...)
ISTO POSTO:
I. DA AÇÃO RESCISÓRIA.
1. DO CABIMENTO.

Na peça de contestação, os réus invocam a orientação contida no En. n° 83 do TST e n° 343 do E. STF, afirmando que a discussão posta em julgamento na presente ação encerra matéria de interpretação controvertida nos tribunais, a afastar seu cabimento.

Sem razão. Como é sabido, polemizou-se a questão da existência de direito adquirido frente aos planos econômicos que, na última década, alteraram a forma de reajuste dos salários dos trabalhadores no País. A jurisprudência e a doutrina nacional bipartiram-se, entendendo, uma corrente, pela existência de direito adquirido aos resíduos inflacionários e outra, pela inexistência de tal direito.

Inobstante, entende-se inaplicável, na espécie, a orientação contida no verbete n° 83 da Súmula de Jurisprudência do TST, no sentido de que "Não cabe ação rescisória por violação literal de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada

em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais", e no Enunciado nº 343 do STF, como preconizado pelos réus.

Na esteira da jurisprudência atual e iterativa do STF e do TST, entende-se que a discussão referente a existência ou não do direito a questionados índices não concedidos aos trabalhadores em razão de planos econômicos diz respeito, na verdade, à *constitucionalidade da norma jurídica federal* que foi editada para alterar a política salarial até então vigente. Trata-se, pois, da existência ou não de violação, por referida norma, ao texto constitucional, e a questão da constitucionalidade ou não de uma lei federal, sem dúvida, é matéria constitucional, que não comporta discussão sobre interpretação razoável ou controvertida, visto que é de competência precípua do E. STF a guarda da Constituição, seja por via da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade de Lei, seja em sede de recurso extraordinário (art. 102 da Carta Magna). Desta forma, a possibilidade de aplicar-se, em ação rescisória, a mencionada orientação contida no En. nº do 83 TST ou 343 do STF, existe apenas quando se trata de interpretação de texto infraconstitucional e jamais quando a questão envolve a constitucionalidade de lei federal.

Neste sentido vem decidindo o E. STF, como se verifica da seguinte ementa:

A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional. (STF, 1ª T., Proc. REn. 101.114-9, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU de 10.02.84).

Cumpre transcrever, ainda, parte do despacho exarado pelo preciso Ministro José Guimarães Falcão, no processo TST-MC-100720/93.1, publicado no DJU de 14.12.93, ao examinar pedido de liminar em ação cautelar objetivando suspender execução definitiva de sentença condenatória de diferenças salariais referentes ao IPC de março/90, pendente de julgamento de recurso em ação rescisória:

Na esteira de decisões do STJ, quanto à Súmula 343, este Tribunal Superior já decidiu que o Enunciado nº 83 não se aplica a dispositivo constitucional pela singela razão de que a Carta Magna não comporta interpretações controvertidas. O que pode ter ocorrido são interpretações erradas ou equivocadas do Texto constitucional. A Constituição só pode ter interpretação certa e única e quem define o sentido e alcance de dispositivo constitucional, dirimindo qualquer dúvida, é o STF.

E, ainda:

Sendo a Excelsa Corte a guardiã-mor da Constituição Federal, a quem cabe dar a última palavra quanto à aplicação e interpretação de seus preceitos, resta às cortes inferiores submeterem-se àquela orientação. (TST RR-131.862/94. 7 – Ac. 2ª T. 3592/95, 21.06.95, in *Revista LTr 59-11/1529).*

Feitas tais considerações, conclui-se que a aplicabilidade da orientação contida no En. nº 83 da Súmula de Jurisprudência do TST é restrita, na espécie, aos dispositivos dos Decretos-Lei nº 2.335/87 e 2.425/88, que são de natureza infraconstitucional, e possuíam interpretação controvertida à época, não abrangendo, contudo, a questão referente a interpretação de texto constitucional, invocado também em relação aos planos econômicos, e aos demais fundamentos em que se ampara a pretensão rescisória, inclusive, documento novo.

Feitas tais considerações, rejeita-se a tese de não-cabimento da ação rescisória, preconizada pelos réus.

2. DOS DOCUMENTOS NOVOS.

Postula, o autor, a rescisão do acórdão proferido pela 5ª Turma deste Tribunal, que confirmou a sentença da MM. 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, nos autos do processo nº 4852-98/89 daquela unidade judiciária, mantendo a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da aplicação do chamado "gatilho" de junho de 1987 e das URP's de abril e maio de 1988, com reflexos. Invoca como documentos novos a viabilizarem sua pretensão rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, decisões do C. Supremo Tribunal Federal (RE 146.749; e RE 144.756-DF, DJU de 04.03.94), bem como do TRT da 3ª Região (nº 5233/94) prolatadas e publicadas posteriormente à decisão rescindenda.

Não procede, contudo, a pretensão rescisória, no particular.

Os arestos indicados pelo autor não constituem documento novo no sentido que lhe confere o artigo 485, inciso VI, do CPC, a ensejarem a procedência da ação rescisória. O documento novo, para fins do referido dispositivo processual, diz respeito à prova documental nova de cuja existência o autor da ação rescisória desconhecia ou da qual não pode fazer uso e que, por si só, assegurar-lhe-ia pronunciamento favorável. Sendo a matéria discutida tão-somente de direito, relativa a existência de direito adquirido a reajustes salariais, não há fato a ser comprovado documentalmente. Impossível, assim, é falar-se em documento novo.

Improcede, desta forma, a pretensão rescisória, no aspecto.

3. DA VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI:

3.1. PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.112/90.

O autor aduz que a decisão rescindenda estabeleceu vencimentos diferentes para cargos de atribuições iguais, contrapondo-se ao parágrafo 4º da Lei nº 8.112/90. Sem razão. A decisão rescindenda condenou o então demandado, ora autor, ao pagamento de diferenças salariais a empregados públicos regidos pela CLT. Assim, a invocada Lei 8.112/90, dita violada, que regula à relação funcional dos servidores civis da União, não era aplicável à hipótese dos autos, não se podendo ter por caracterizada, portanto, violação a sua literalidade.

Improcede a pretensão rescisória também neste ponto.

3.2. DOS PLANOS ECONÔMICOS. VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Sustenta, o autor, que a decisão rescindenda, ao agasalhar a pretensão relativa às diferenças salariais decorrentes da aplicação do IPC de junho de 1987 e das URPs de abril e maio de 1988 violou os preceitos contidos nos artigos 5º, *caput*, e inciso XXXVI; 37, inciso XIII; e 39, parágrafos 1º e 2º, todos da Constituição Federal, além de outros dispositivos legais.

Sinale-se, de início, que a relação jurídica existente entre os ora autor e réus, à época em que se teve por devidos os questionados índices de atualização de salários, era de cunho trabalhista e não institucional, ou seja: tratava-se de relação de emprego e não de vínculo estatutário. Desta forma, não se pode falar na aplicação dos artigos 37, inciso XIII, e 39, parágrafos 1º e 2º, da Lei Fundamental, que versam sobre a percepção de vencimentos, remuneração própria dos funcionários regidos pelo Estatuto dos Servidores Públicos, porquanto, à época, os ora réus mantinham vínculo de natureza diversa com a autarquia, porquanto eram regidos pela CLT.

Contudo, assiste razão ao autor, quando diz que a decisão rescindenda violou o disposto no art. 5°, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que não há direito adquirido às diferenças salariais decorrentes da aplicação do IPC de junho de 1987 e ao pagamento integral do reajuste referentes às URP's de abril e maio de 1988, admitindo, quanto a estas, ser devido apenas o reajuste relativo aos sete (7) primeiros dias do mês de abril. É o que se infere das seguintes ementas:

Ação rescisória. Plano Bresser. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência pela inexistência do direito adquirido ao percentual de 26,06% pertinente ao IPC de junho de 1987. Ação Rescisória procedente. (TST RO-AR 96.986/93. 4, Ac. SDI n° 1519/95, Rel. Min. Guimarães Falcão, DJU 02.06.95).

Segundo reiteradas decisões do Excelso STF, a cessação de efeitos pecuniários relativos aos meses de abril a julho/88, determinada pelo Decreto-lei n° 2.425/88, veda o reconhecimento de direito adquirido às diferenças salariais decorrentes das URP's dos meses de abril e maio deste ano. Os trabalhadores têm direito apenas aos sete primeiros dias do mês de abril, calculados pelo sistema do art. 8° parágrafo 1° do Decreto-lei n° 2.335/87, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento, pois anteriores ao dia da publicação do Decreto-lei n° 2.425/88 (8 de abril de 1988). (TST RR-156381/95.9 – Ac. 1ª T. 3283/95, 28.6.95, Rel. Min. Afonso Celso).

Aderindo a esta corrente jurisprudencial, entende-se que a decisão rescindenda, ao aplicar a legislação revogada pelas normas instituidoras dos referidos planos econômicos, violou o preceito do artigo 5°, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal, concedendo aumentos salariais sem que houvesse legislação vigente a autorizá-los e reconhecendo direito adquirido proveniente de lei revogada.

Note-se que, ao contrário do que afirmam os réus, a procedência da presente ação não traduz violação ao direito adquirido ou à irredutibilidade de vencimento, não infringindo, pois, os dispositivos constitucionais que asseguram estes direitos, visto que se segue, aqui, a orientação consagrada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe a guarda da Carta Magna.

Desta forma, julga-se procedente em parte a ação rescisória para, em *judicium rescindens*, desconstituir-se em parte a decisão original e, em *judicium rescissorium*, proferir-se novo julgamento, pela improcedência da pretensão relativa as diferenças salariais decorrentes da aplicação do IPC de junho de 1987 e para restringir a condenação referente às URP's de abril e maio de 1988 ao pagamento de 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos de abril, maio, junho e julho de 1988, não cumulativamente.

3.3. ARTIGOS 2° DA LEI N° 8.197/91, 1° DO DECRETO-LEI N° 779/69 E 8° DA LEI N° 8.620/93:

O autor aponta, ainda, como violados os artigos 1° do Decreto-lei n° 779/69; art. 8°, parágrafo 1°, da Lei n° 8.620/93; e art. 2° da Lei n° 8.197/91.

Não se vislumbra violação ao Decreto-lei n° 779/69, porquanto a isenção de pagamento de custas processuais é exceção que só se aplica à União Federal. Sinale-se que o dispositivo legal em comento especifica em seu artigo 1°, *caput*, quem são os destinatários dos privilégios que institui, aludindo expressamente à União e às autarquias. Portanto, se não faz referência às autarquias em seu inciso

VI, é porque a norma se destina exclusivamente à União. Também não se pode ter por violado o artigos 8°, parágrafo 1°, da Lei n° 8.620, de 05.01.93, vez que referida lei é superveniente ao acórdão rescindendo, prolatado em 28.11.91. "A lei nova não torna rescindível a sentença proferida com base em lei revogada. Aplica-se sempre a norma em vigor ao tempo em que foi prolatada a decisão." (Coqueijo Costa. *Ação Rescisória*. LTr, São Paulo, 6ª ed., pág. 77).

Igualmente não se verifica violação à literal disposição contida no art. 2° da Lei n° 8.197/91, porquanto este se restringe a assegurar à União a possibilidade de intervir em determinadas causas, não se prestando, pois, à hipótese pretendida pelo autor.

Improcede, portanto, a pretensão.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Postulam, ambas as partes, a condenação de seu adversário ao pagamento de honorários advocatícios.

Improcedem ambas postulações, Na Justiça do Trabalho ainda vigora o princípio do *Jus Postulandi* da parte, não havendo norma processual trabalhista que estabeleça a indispensabilidade do advogado, sendo inaplicável o princípio da sucumbência. Neste sentido, manifestou-se o E. STF, no En. n° 329 de sua Súmula Jurisprudencial. Assim, nesta Especializada, a concessão de honorários ao patrono da parte é restrita à hipótese da assistência judiciária prevista na Lei n° 5.584/70, que prevê suporte fático não preenchido na espécie.

Acresça-se, ainda, em relação ao pedido do réu, ter este restado sucumbente na ação.

Não prosperam, portanto, as postulações a verbas honorárias.

5. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Buscam, os réus, lhes seja concedido o benefício da assistência judiciária.

Indefere-se a pretensão, porquanto trata-se de ex-celetistas jungidos, atualmente, à condição de funcionários públicos, não se podendo presumir a miserabilidade jurídica. Note-se que a declaração contida na petição inicial, no sentido de não terem os réus condições de arcar com o ônus processual não merece ser acolhida, porquanto firmada por procurador sem poderes específicos para tanto.

Indefere-se o postulado.

6. CUSTAS PROCESSUAIS.

A procedência, ainda que parcial, da presente ação, atribui aos réus a condição de vencidos e, portanto, a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais, nos termos do contido no art. 789, §4° da CLT.

Condena-se, pois, a parte ré, ao pagamento da custas processuais, a serem calculadas sobre o valor atribuído à causa, na inicial.

II – DA AÇÃO CAUTELAR:

1 – PRELIMINARMENTE:

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Sustentam os requeridos, ser o pedido juridicamente impossível, face o disposto no artigo 489 do CPC e Enunciado n° 234 do TFR, que vedam expressamente a concessão de efeito suspensivo à ação rescisória.

Embora o disposto no artigo 489 do CPC, no sentido de que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda, entende este Juízo cabível a medida cautelar inominada ajuizada com tal objetivo, em que pese o entendimento jurisprudencial contido na Súmula 234 do extinto TFR, que se tem por superado. Justifica-se tal posicionamento porque, em sendo a rescisória uma ação na qual pode haver ampla atividade de conhecimento, ela enseja, como as ações em geral, a sobreposição de pretensões acautelatórias, ainda que da espécie inominada. É oportuno lembrar o bem embasado entendimento de Galeno Lacerda no sentido de que negar a possibilidade de sustar a execução (via cautelar) poderá tornar irreparável o dano, deixando totalmente inócua a eventual procedência da ação rescisória.

Por tais fundamentos, afasta-se a preliminar em exame.

II – DO MÉRITO

1. DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*:

O autor ajuíza a ação cautelar inominada, buscando a suspensão da execução decisão rescindenda. Alega estarem presentes o *fumus boni iuris*, consubstanciado no posicionamento jurisprudencial contrário à sentença exeqüenda e nas violações em que esta teria incorrido, bem como o *periculum in mora*, decorrente da grave oneração dos cortes públicos e da remota possibilidade de reparação pelos requeridos do elevado montante a ser pago, acaso transcorra a execução até o final, antes do resultado da ação rescisória.

Postula, também, a concessão de liminar.

Conforme se infere do despacho exarado à fl. 155, foi indeferido o pedido de concessão de medida liminar para sustar a execução da decisão rescindenda até o julgamento da ação rescisória, tendo em vista a fase em que se encontravam, na ocasião, os procedimentos executórios no processo em que prolatada a decisão rescindenda, ainda sem determinação quanto a expedição de precatório, não se vislumbrando a possibilidade de se configurar dano irreparável antes do julgamento da presente demanda.

O momento processual, agora, é diferente. A decisão exeqüenda restou parcialmente desconstituída, nos termos do anteriormente decidido, e na esteira da jurisprudência atual e iterativa do STF e do TST, restando plenamente demonstrado, pois, o *fumus boni juris*.

Por outro lado, a faculdade de interposição de recursos contra a decisão proferida nos autos da ação rescisória, a possibilitar que se ultime a execução antes do trânsito em julgado daquela, evidencia eminente risco no prosseguimento da execução, a impor a procedência da demanda cautelar.

Impõe-se, assim, dar procedência parcial à ação cautelar, ao efeito de restringir execução que se processa nos autos do processo nº 4852-98/89 da 6ª JCJ de Porto Alegre aos limites a que restou a condenação face ao julgamento da ação rescisória ou seja, à relativa a condenação ao pagamento de 7/30 de 16,19% sobre os vencimentos de abril, maio, junho e julho de 1988, não cumulativamente.

Ac. 96.006189-4 AR – Julg. 30.10.96 – Publ. 18.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Beatriz Brun Goldschmidt*

Ac. 96.015519-8 RO

AÇÃO CAUTELAR. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Não tem direito à garantia no emprego, empregada eleita para integrar diretoria de sindicato diverso daquele que representa a categoria profissional.

(...)

NO MÉRITO:

DA NULIDADE DA DESPEDIDA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO, COM PAGAMENTO DOS SALÁRIOS E DEMAIS VANTAGENS, EM PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

O juízo de origem, considerando que a autora não era detentora da garantia prevista no § 3° do artigo 543 da CLT, na medida em que não havia representatividade do Sindicato das Secretarias do Estado do Rio Grande do Sul dentro da empresa; visto que o sindicato representativo da categoria era o SEMAPI, julgou improcedente a ação. A reclamante não se conforma com a decisão, alegando que o Sindicato das Secretarias do Estado do Rio Grande do Sul tem existência jurídica reconhecida, possuindo carta sindical desde 01.05.87, sendo o legítimo representante da categoria diferenciada à qual pertencem as secretárias. Aduz que na condição de dirigente sindical da referida categoria goza da garantia prevista no inciso VIII do artigo 8° da Constituição Federal.

Sem razão.

Em que pese analisada a presente como ação ordinária, pelo juízo de origem, trata-se de ação cautelar inominada que tem por escopo reintegrar a reclamante no emprego. Contudo, ainda que por fundamento diverso merece ser mantida a decisão *a quo*.

A autora ajuizou a cautelar, com pedido liminar de reintegração, em 09.10.95 (fl. 02), alegando ser detentora de garantia no emprego, na condição de membro do Conselho Fiscal do Sindicato das Secretárias e Secretários do Rio Grande do Sul, com mandato para o triênio 94/97. Pleiteou a reintegração com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a despedida até a efetiva reintegração.

A liminar foi indeferida (fl. 02).

Em que pesem divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da possibilidade de conferir à medida cautelar efeito satisfativo, entendemos que esta não substitui a ação principal. As obrigações de fazer, dentre as quais a reintegração constitui espécie, não admitem execução provisória, visto que uma vez cumpridas satisfazem integralmente. O objetivo do processo cautelar, em razão da sua instrumentalidade, é assegurar o resultado útil do processo principal, em face da fumaça do bom direito e do perigo na demora na entrega da prestação jurisdicional, não se admitindo, portanto, ação cautelar com objeto idêntico ao da ação principal. Desta, aliás, não há notícia nos autos. De outra parte, não se verifica a fumaça do bom direito, visto que a garantia alegada pela reclamante é objeto de controvérsia.

Os elementos probatórios constantes dos autos demonstram que a autora, desde a data da admissão (14.11.56), exerceu a função de auxiliar administrativo III – padrão 6 "c". Ademais, despiciendo perquirir sobre a atividade desempenhada pela autora, na medida em que não há pedido para que se reconheça o exercício de funções diversas daquelas para a qual foi contratada a autora.

A autora foi eleita membro do conselho fiscal do Sindicato das Secretárias e Secretários do Rio Grande do Sul, em 1711.94 (fl. 18), tomando posse em 08.12.94 (fl. 19), com mandato desta data até 07.12.97.

Incontroverso nos autos que o sindicato representativo da categoria profissional era o SEMAPI. Os comprovantes anexados às fls. 68-71, demonstram que a reclamante contribuia para o sindicato mencionado.

Não têm relevância as alegações da reclamante acerca da regularidade do Sindicato das Secretárias e Secretários do Rio Grande do Sul, visto que a teor do disposto no artigo 8°, especialmente os incisos I e II , combinados com o artigo 5°, incisos XVII e XVIII, da Constituição Federal, é livre a associação profissional ou sindical, vedada a interferência do Poder Público na organização sindical. Essa liberdade encontra restrição somente na imposição à unicidade sindical, limitando à área territorial de um município a existência de uma organização sindical para a mesma categoria profissional ou econômica – artigo 8°, inciso III, da Constituição Federal.

Embora facultado aos interessados associarem-se ao sindicato que representa a categoria, sustentando a melhor doutrina que após o advento da Constituição Federal o quadro prévio de atividades e profissões serve tão-somente como orientação, já que a maior parte da legislação ordinária referente ao direito coletivo não foi recepcionada pela Carta Magna, considera-se que em função da categoria econômica se origina a categoria profissional.

A faculdade do empregado optar pelo recolhimento de contribuições sindicais a sindicato diverso daquele que representa os empregados da sua categoria profissional, não confere ao referido sindicato as prerrogativas inerentes ao sindicato que representa toda a categoria profissional.

Assim, visando a garantia de emprego, prevista no inciso VIII do artigo 8° da Constituição Federal, viabilizar a atuação do dirigente sindical em favor da coletividade de trabalhadores, imprescindível que seja eleito para integrar a o sindicato representativo da categoria profissional, para gozar da referida garantia. Ausentes, pois, os requisitos de procedência da ação cautelar, impõe-se negar provimento ao recurso.

Ac. 96.015519-8 RO – Julg. 10.12.96 – Publ. 17.03.97 – 2ª Turma
Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 95.024594-1 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. A competência originária para processar e julgar a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho é das Juntas de Conciliação e Julgamento, e não dos Tribunais. Inteligência do art. 93, inciso II, da Lei n° 8078/90, c/c art. 21 da Lei n° 7347/85.

(...)

ISTO POSTO

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO. Discute-se nos autos a competência da Junta de Conciliação e Julgamento para apreciar originariamente a presente ação civil pública.

Cumpre referir, inicialmente, que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública, na defesa dos interesses dos empregados da Caixa Econômica Federal deste Estado, encontra-se assegurada pelo art. 129, inciso III, da Constituição Federal, bem como pela Lei Complementar nº 75/93, que estabelece, expressamente, em seu art. 83, inciso III, que: *Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do trabalho:*

(...) III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Observe-se que o Código de Defesa do Consumidor estabelece que "interesses ou direitos coletivos" são os *transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base* (art. 81, parágrafo único, inciso II). Portanto, *data venia* de entendimento em contrário, não há como confundir o objeto da *ação civil pública*, que busca a defesa de "interesses coletivos" lesados, relacionados com os direitos sociais dos trabalhadores, com os *dissídios coletivos*, que visam a criação de normas e condições de trabalho, assegurando direitos intercategoriais. Estes últimos, sim, por força do art. 678, inciso I, letra "b", da CLT, devem ser processados e julgados pelos Tribunais. Por outro lado, a nosso sentir, a competência originária para apreciar a ação civil pública é das Juntas de Conciliação e Julgamento. Com efeito, a competência funcional originária é, de regra, do Juízo de 1º Grau, devendo os casos excepcionais estar expressos em lei, o que não ocorre com a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho. Ao revés, o art. 93, inciso II, da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) – aplicável à ação civil pública por força do art. 21 da Lei 7347/85 – estabelece, expressamente, que a competência para apreciar a ação civil pública é do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal no que se refere a danos de âmbito nacional ou regional. Assim, como a presente ação abrange interesses dos empregados da demandada neste Estado, a competência para apreciá-la e julgá-la originariamente é de uma das Juntas de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, e não do Tribunal, como alega a recorrente.

Neste sentido, destaca-se o entendimento majoritário da Seção Especializada deste Tribunal, contido no Acórdão 94.026858-2, da lavra do eminente Juiz Relator José Fernando Ehlers de Moura, que julgou o Mandado de Segurança impetrado pela demandada com o objetivo de cassar a liminar concedida pela Junta de origem: "(...) os interesses 'coletivos' tutelados pela ação civil pública, dentre outros, a que a Constituição confere titularidade ao Ministério Público da União para intentar a demanda respectiva no art. 129, III, não se confundem necessariamente com os interesses coletivos veiculados na ação de dissídio coletivo. Os interesses coletivos que concernem à ação civil pública são 'os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica-base', como os conceitua a Lei 8.078, de 11.09.90, artigo 81, parágrafo único, inciso II. (...) Acresce que a ação proposta pelo Ministério Público não visa a criação de normas e condições de trabalho, o que constitui o objeto da sentença normativa própria do dissídio coletivo, a qual cria direito intercategorial (...) Portanto, parece óbvio que o Mi-

nistério Público não pretendeu ajuizar dissídio coletivo, mas ação civil pública, como a nominou, a qual não se submete às normas de competência jurisdicional do dissídio coletivo" (fls. 181/188 dos autos).

Não nos parece demasiado transcrever a pertinente lição de JOÃO ORESTE DALAZEN – já constante dos autos (fls. 127/129) –, a qual, acerca da competência para instruir e julgar a ação civil pública "trabalhista", conclui: "Por derradeiro, mas não menos importante, a Lei Complementar nº 75/93 deferiu ao Ministério Público do Trabalho a titularidade para a ação civil pública 'junto aos órgãos da Justiça do Trabalho', o que indubitavelmente também sinaliza que não é apenas um dos seus órgãos o competente para equacioná-la: em tese, a causa pode percorrer os órgãos dos três graus de jurisdição. De resto, quando a lei busca erigir uma causa da competência originária de Tribunal, di-lo sempre expressamente, o que inocorre com a ação especial em apreço.

Enfim, não há identidade fundamental entre o dissídio coletivo e a ação civil pública, em caso algum, para se estenderem a esta normas atinentes à competência funcional daquele. A ação civil pública 'trabalhista' guarda maior sintonia e semelhança com o dissídio individual plúrimo, razão por que, a exemplo deste, deve ser proposta originariamente perante as Juntas de Conciliação e Julgamento e submeter-se à cognição dos demais órgãos da Justiça do Trabalho, na forma da lei" (artigo de doutrina: "Competência Material Trabalhista" – *in* LTr, 1994, pp. 233/23 5).

Em relação a este tema controvertido, cumpre referir, ainda, por oportuno, o posicionamento de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO: "(...) parece-nos que razões mais ponderosas militam em prol do entendimento pelo qual a ação civil pública trabalhista fica melhor ubicada na competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, mormente se pensarmos no princípio do juiz natural, na necessária preservação do duplo grau de jurisdição, na atecnia de uma extensão analógica em matéria de competência absoluta, e, enfim, na conveniência de que uma ação de rito ordinário, permeada de fatos relevantes e complexas questões jurídicas, passe antes pelo processo de 'depuração' típico do primeiro grau de jurisdição, antes de subir ao reexame do Tribunal (artigo de doutrina: "Ação civil pública trabalhista: Análise de alguns pontos controvertidos", *in* Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano VI – setembro, 1996, p. 72).

Nessa linha de ponderações, considera-se que, efetivamente, tem a Junta de Conciliação e Julgamento competência para apreciar e julgar a presente ação civil pública.

Rejeita-se, pois, a argüição de incompetência.

Ac. 95.024594-1 RO – Julg. 14.11.96 – Publ. 13.01.97 – 5ª Turma
Rel. *André Avelino Ribeiro Neto*

Ac. 95.015003-7 RO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
Ministério Público do Trabalho detém legitimidade na hipótese de ocorrência de interesse coletivo e difuso relativos às relações de trabalho.

(...)

ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Em longo e erudito arrazoado sustenta o reclamado carecer o Ministério Público do Trabalho de legitimidade para constar do polo ativo da presente ação.

Com razão.

O autor detém legitimidade para ingressar com Ação Civil Pública, nas hipóteses previstas no artigo 129, III da Constituição Federal de 1988, bem como, na forma prevista pela Lei Complementar nº 75/93.

Na hipótese, discute-se do caráter difuso e coletivo da matéria objeto da lide (descontos salariais de prêmio de seguros).

Como didaticamente esclarece o reclamado, cumpre distinguir-se a diferença essencial existente entre os interesses privados, e de outro lado, os interesses que extrapolam a atuação individual para se prolongar no campo coletivo.

O interesse individual, que possibilita a perfeita identificação do sujeito, depende de uma ação voluntária por parte do interessado, a fim de obter uma satisfação de caráter pessoal e única, abrangendo somente o círculo jurídico que lhe é devido.

Já o interesse coletivo é uma reunião de interesses individuais, a partir de um ideal coletivo, empenhando-se com esforços comuns, que visam a obtenção da conquista de seus interesses. O interesse difuso alcança um contingente indefinido de indivíduos e cada um deles ao mesmo tempo.

Sustenta ainda, o reclamado que possui como características básicas, como bem notado por Rodolfo de Camargo Mancuso, indeterminação dos sujeitos; a indivisibilidade do objeto; intensa litigiosidade interna; transição no tempo e no espaço.

Não resta dúvida que, os descontos efetuados a guisa de seguro de vida, expressamente autorizados pelos empregados individualmente, enquadram-se perfeitamente entre os interesses privados.

A ausência de interesse coletivo e difuso justifica o acolhimento da alegação de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, devendo o feito extinguir-se sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Ac. 95.015003-7 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 21.10.96 – 3ª Turma

Rel. *Ivan Carlos Gatti*

Ac. 94.014017-9 RO

EMENTA: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO MOTIVADA POR DÚVIDA ACERCA DE QUEM SEJA O CREDOR. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DECLARADA EM 1º GRAU QUE ORA SE AFASTA. Hipótese em que a consignante, Comissão Municipal de Amparo à Infância – COMAI, entidade beneficente de Caxias do Sul, teve manifestada por seus empregados a oposição expressa a que fosse efetuado o desconto assistencial em favor do Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade de Caxias do Sul, previsto em decisão normativa. Efetuado o desconto sobre o salário dos empregados, e estabelecida a controvérsia acerca da titularidade daquele valor, se do sindicato ou dos empregados descontados, optou a entidade por consignar a importância em Juízo, amparada no que dispõem os artigos 972 e 973, IV, do Código Civil, e 895 do Código de Processo Civil. Ainda que acertada a tese de

que a dúvida infundada, decorrente de "fantasia, má-fé ou malícia do devedor" não justifica o remédio processual adotado, tem-se que não é esta a hipótese dos autos. A discussão acerca de ser ou não lícito o desconto assistencial quando há oposição do empregado é controvertida na doutrina e na jurisprudência, justificando-se mais ainda a dúvida quando a questão se apresenta para o corpo diretivo de uma entidade benemerente como é a consignante, supostamente composto por leigos em Direito. Não se podendo supor a má-fé na atitude da recorrente, ainda mais por se tratar de uma entidade benemerente voltada não para o lucro, mas para a assistência social, tem-se como procedente o remédio processual buscado para solucionar o impasse ante a incerteza da titularidade do crédito. Recurso a que se dá provimento para, afastando a carência de ação declarada em 1º grau, determinar o retorno dos autos à Junta de origem para o prosseguimento do feito na forma da lei.

(...)

ISTO POSTO:

Enfrenta-se, na presente demanda, hipótese onde a recorrente, na dúvida sobre a quem atender, se ao Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade de Caxias do Sul, que exigia o repasse do desconto assistencial previsto na cláusula trigésima terceira (fl. 55) da decisão normativa juntada com a inicial, ou aos empregados nominados nesta ação, que se opuseram formalmente a que fossem efetuados tais descontos, conforme se vê pelas manifestações de fls. 06/42, optou por efetuar os descontos e depositar a quantia respectiva em Juízo, para que as partes interessadas discutissem a titularidade do crédito. Buscaria a consignante, com tal procedimento, ver desde logo extinta a sua obrigação.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, entendendo que a entidade beneficente autora da ação de consignação era carecedora de ação, por faltar-lhe interesse processual. Segundo o Juízo de origem, para justificar a ação de consignação em pagamento motivada por dúvida acerca de quem seja o credor, esta deve ser razoável, e não decorrente de "fantasia, malícia, ou má-fé do devedor".

Preceitua o artigo 972 do Código Civil: "Considera-se pagamento, e extingue a obrigação o depósito judicial da coisa devida, nos casos e forma legais". Já o artigo 973 dispõe que "A consignação tem lugar: (...) IV – se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento".

Também o artigo 895 do Código de Processo Civil prevê a hipótese dos autos, ao dispor:

"Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos que o disputam para provarem o seu direito."

É coerente a posição da sentença de que esta dúvida referida na legislação deva ser razoável, e não decorrente de mero capricho do credor, que fosse assim poderia buscar na proteção legal à incerteza acerca da titularidade do crédito um meio para dificultar o recebimento da coisa pelo credor. Vê-se que a sentença, ao motivar a respeitável decisão tomada, muitas vezes buscou nos ensinamentos de Adroaldo Furtado Fabrício, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil – Volume VIII – Tomo III", os fundamentos necessários ao julgamento da lide.

Ao reconhecer, contudo, como injustificada a dúvida do autor no caso dos autos, dizendo inexistente o interesse de agir, o Juízo de origem foi além mesmo do que ensina o precitado mestre em sua obra.

Com efeito, a fundamentação da sentença a princípio indica absoluta filiação do julgador de origem à tese preconizada por Adroaldo Furtado Fabrício, tantas vezes nela citado e transcrito. À página 131 dos "Comentários ao Código de Processo Civil – Volume VIII, Tomo III" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado; Rio de Janeiro; Forense; 1980), ao analisar a questão da natureza da dúvida a que se refere o artigo 895 do CPC, afirma aquele autor: "Não exige a lei que a dúvida seja "séria", ou "fundada". A sentença, no mesmo sentido, fez constar da fundamentação: "A lei, contudo, não exige que a dúvida seja seria ou fundada" (fl. 226). Ainda às mesmas páginas aqui referidas, tanto do livro quanto da sentença, lê-se: "Como no conceito também se compreende a dúvida puramente subjetiva, poderia tornar-se difícil e arriscada qualquer tentativa de, no texto legal, qualificar-se a dúvida" (no livro), e "A lei processual não definiu a dúvida, sendo óbvias as dificuldades, e até mesmo o risco, a que se tente, a partir do texto legal, tipificá-la em suas várias facetas" (na sentença).

Embora pareça haver total comunhão de opiniões, diverge a sentença da interpretação que faz o precitado autor do conceito de "dúvida razoável", quando afirma, ao longo da fundamentação, que "em regra, a ignorância pura do direito, e a incerteza meramente subjetiva sobre a identidade de quem deva receber não é valorável juridicamente e não dá azo ao procedimento consignatório". Já Adroaldo Furtado Fabrício, embora a sentença não o refira neste ponto, entende que "Não é óbice à aplicação do artigo (895 do CPC) ou à admissibilidade da consignação o tratar-se de dúvida envolvendo questão de direito. A proteção legal dispensada ao devedor vacilante representa, para o efeito de que se trata, uma derrogação do princípio *ignorantia iuris nocet*; não fora assim, ficaria excluída a incerteza subjetiva, que por vezes pode ser gravíssima e, para o homem mediano, insuperável". Ambos os excertos acima transcritos encontram-se nas mesmas páginas antes referidas tanto da sentença, quanto dos "Comentários ao CPC".

Parece-nos mais acertado, sobre a matéria, o entendimento adotado pelo precitado jurista do que aquele da sentença.

Dizer-se injustificada a dúvida na matéria debatida nos autos, onde se discute se é devido o recolhimento de desconto assistencial ao sindicato ainda que haja expressa oposição dos empregados, parece excessivamente rigoroso para com a consignante. Se a celeuma acerca desta *quaestio juris* impera mesmo na doutrina e na jurisprudência, fontes formais de direito que emanam de pessoas de notório saber jurídico, poder-se-ia exigir uma posição firme a respeito da questão do corpo diretivo da "Comissão Municipal de Amparo à Infância", entidade beneficente de Caxias do Sul, autora da presente ação de consignação?

De outro lado, não pode a sentença pressupor, como de fato pressupôs, que a alegada dúvida decorreria aqui de "fantasia, malícia ou má-fé do devedor".

Não parece que a consignante esteja agindo de má-fé ou maliciosamente, pois de seu procedimento não logra nenhum benefício, já que, de qualquer forma, consignou o valor dos descontos em Juízo. Não se percebe qualquer outro objetivo da autora desta ação senão a certeza de não se ver constituída em mora, ou de afastar

o risco de vir a pagar duas vezes por ter pago, diante da incerteza que a sentença não vê no direito de ser dirimida, a quem não era credor de direito.

Lembre-se, ainda, que a consignante é uma entidade de amparo à infância, sem fins lucrativos, não havendo razão para que pautasse suas atitudes, supostamente assistenciais, pela malícia e má-fé.

Forçoso reconhecer, assim, a plausibilidade da dúvida que ensejou a presente ação de consignação em pagamento.

Nesse sentido, aliás, a decisão proferida por este Egrégio Tribunal, ao julgar, em 02.06.86, o Processo TRT-2164/84. A ementa deste acórdão, cujo Relator foi o hoje Ministro Ermes Pedrassani, é do seguinte teor:

"Desconto de contribuição assistencial instituída por acordo coletivo de trabalho. Ajuizamento pelo empregador de ação de consignação em pagamento em face da dúvida sobre quem deveria legitimamente receber o pagamento, os empregados ou a Federação. Tal dúvida restou evidenciada por motivo da oposição dos empregados ao desconto realizado e a jurisprudência trabalhista, como é notório, está dividida no âmbito Regional sobre a possibilidade do empregado opor-se ao desconto, quando inexistente qualquer ressalva nesse sentido na cláusula de dissídio coletivo. Se a dúvida é procedente, deve o juiz aplicar a parte final do disposto no art. 898 do CPC: Quando a consignação se fundar em dúvida sobre quem deva legitimamente receber...; comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os credores, caso em que se observará o procedimento ordinário. Não cabe desde já o exame do mérito sobre a quem pertence a quantia consignada, pois isso importaria em supressão de instância.

Julga-se, pois, mantido o depósito e extinta a obrigação da consignante e se determina a baixa do processo à Instância de origem para o prosseguimento da demanda entre os credores, na forma prevista no artigo 898 do CPC" (*in* Revista do TRT 4ª Região, vol. 20, 1987, págs. 59/64).

Merece solução idêntica a presente demanda, já que idêntico também é o suporte fático de ambas as ações, ressaltando-se apenas a diferença de que naquela ocasião o Juízo de origem havia julgado improcedente (e não extinta sem julgamento do mérito) a ação de consignação, ao fundamento de que era ilícito o desconto efetuado sem a autorização dos empregados (o que bem demonstra a razoabilidade da dúvida da ora consignante acerca de a quem deveria "pagar").

Dá-se, pois, provimento ao recurso, para afastar a carência de ação, determinando o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do feito na forma da lei.

Ac. 94.014017-9 RO – Julg. 10.04.96 – Publ. 03.06.96 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Ac. 95.036908-0 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ART. 485, INCISOS III E VIII, DO CPC. PROCEDÊNCIA.

Demonstrada, pelo autor, a ocorrência de fundamento para invalidar a transação realizada, cuja desconstituição persegue, é de se julgar procedente a ação rescisória.

(...)

ISTO POSTO:

1) ARTIGO 485, INCISOS III E VIII, DO CPC.

Pretende o autor desconstituir a decisão anexada à fls. 41, que homologou o "acordo" celebrado entre as partes ora litigantes, nos autos da reclamatória trabalhista nº 370/95, que se processou perante a MMª JCJ de Santa Maria, com fundamento nos incisos III e VIII, do artigo 485 do CPC.

Alega, em síntese, a existência de vício, que comprometeu a formação do referido título judicial, já que a ré agiu de forma dolosa em detrimento do autor, quando apresentou reclamatória trabalhista em nome do mesmo e logo em seguida juntou o "acordo" dando quitação da inicial e do contrato de trabalho, tudo sem o seu conhecimento e consentimento.

Invoca, por isso, como fundamento jurídico a sua pretensão de desconstituição da sentença judicial que homologou acordo realizado entre as partes, no permissivo do art. 485, do CPC, incisos III e VIII.

Os argumentos do autor procedem.

Pelas circunstâncias da causa, tem-se que, efetivamente, a ré utilizou-se da reclamatória trabalhista na tentativa de obter vantagem ilícita, mediante acordo posteriormente juntado aos autos, com o intuito de conseguir fim proibido por lei. Com efeito, a sentença que homologou dita transação merece ser rescindida porque inquinada de vício insanável de nulidade, uma vez que restou demonstrado que o reclamante não teve conhecimento da existência da reclamatória trabalhista interposta ou do acordo a ela juntada.

À toda evidência, no momento da rescisão contratual, a ré obteve a assinatura do autor em instrumento de procuração, que posteriormente foi utilizado para o ajuizamento de reclamatória trabalhista simulada e fraudulenta, sem o conhecimento do empregado. Adiante, anexa aos autos petição de acordo firmada por seu procurador e aquele a quem foi outorgada procuração pelo ex-empregado, com o intuito de antecipadamente conseguir, mediante a homologação judicial do referido "acordo", a respectiva quitação do contrato de trabalho.

Caracteriza-se o dolo, quando a parte utiliza meios astuciosos ou ardilosos que atentam contra o dever de lealdade ou boa-fé e com o objetivo de impedir ou de dificultar a atuação do adversário. Como diz Luiz Eulálio Vidigal, citado por José Frederico Marques *in* "Manual de Direito Processual Civil", edição Saraiva, 1975, pg. 261: "dolo que pode levar à rescisão da sentença está bem caracterizado nos dispositivos em que o Código define a responsabilidade das partes por dano processual. É aquele cujas várias modalidades se acham indicadas no art. 17 do CPC, desde que, sem elas, outra, diversa, seria a sentença".

O dolo da parte vencedora é o processual, que segundo Barbosa Moreira estaria configurado quando este "faltando ao dever de lealdade, de boa-fé, haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade" (*in* Comentários ao CPC).

A prova colhida beneficia o autor. Verifica-se, especialmente pelo depoimento prestado pela segunda testemunha do autor, Gladis Maria Appel da Rocha, colhido às fls. 73/74, que declara "existe mais umas dez pessoas com situação igual a da dep. inclusive o reclamante;".

Ressalta-se que à audiência inaugural, inicialmente designada para 11.5.95 (quinta-feira), com a juntada do referido "acordo", foi determinado pelo Juízo de origem a antecipação, sem que se tenha notícia da notificação do então reclamante.

Desta forma, aceitável a alegação do autor (pessoa de poucas letras), no sentido de que teve ciência do que ocorria tão-somente na data aprazada para a audiência inaugural, ocasião em que compareceu na Junta acompanhado do bacharel que firma a presente ação.

Como bem salientou a d. Procuradoria, a reação do reclamante foi praticamente imediata, uma vez que no dia 15.5.95 (segunda-feira), foi apresentada petição, requerendo a juntada nos autos originários de instrumento de mandato outorgado ao bacharel subscritor da inicial desta ação.

Assim, logrou provar, o requerente, a circunstância de que a ré se aproveita da boa-fé de seus ex-empregados, ajuizando reclamatórias simuladas e fraudulentas, visando a quitação dos respectivos direitos laborais, consoante exposto na inicial, causa suficiente para ensejar o acolhimento da rescisão pretendida.

Portanto, comprovadas as hipóteses previstas nos incisos III e VIII, do art. 485, do CPC, é procedente a ação, para que seja desconstituída a sentença rescindenda, seguindo a reclamatória os trâmites normais.

Ac. 95.036908-0 AR – Julg. 16.10.96 – Publ. 18.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Ivens Gomes Jardim*

Ac. 96.004438-8 AR

Ação Rescisória. A autora alega a existência de dolo por parte da empresa demandada no acordo homologado pela Junta de Conciliação e Julgamento. Entretanto, não comprova a existência deste vício. Rejeita-se a ação rescisória.

(...)

NO MÉRITO.

A autora alega ter prestado serviços à Viação Ouro e Prata Ltda., contratada na condição de enfermeira de uma senhora que necessitava cuidados intensivos devido a um acidente ocorrido com veículo da empresa ré, percebendo um salário mínimo mensal, no período de 1984 até dezembro de 1993, quando, com a morte desta senhora, a empresa interrompeu o pagamento de seus salários. Procurando a empresa para receber o que lhe era devido, lhe foi indicada uma advogada, porque os seus direitos somente seriam satisfeitos na Justiça. Do ajuizamento da ação, através desta advogada, resultou a homologação do acordo ora atacado, que consistiu no pagamento de CR$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil cruzeiros reais), sem reconhecimento de vínculo empregatício. Sustenta que o valor acordado entre os procuradores é vil, e que a reclamatória ajuizada serviu mais para quitar um longo contrato de trabalho do que satisfazer os seus direitos, flagrante, portanto, o artifício em fraude aos direitos mínimos e irrenunciáveis da Consolidação das

Leis do Trabalho. Observa que somente as parcelas devidas referente ao FGTS já somariam um valor superior ao que foi pago, entretanto, em momento algum esta situação lhe foi esclarecida. Assim, entendendo evidenciado o meio ardiloso utilizado pela ré na formação do seu convencimento, requer que a presente ação seja julgada procedente, para que a sentença homologatória venha a ser anulada, com a baixa dos autos para o prosseguimento do feito.

A ré defende-se dizendo que a autora teria ajuizado uma ação através de profissional devidamente capacitada, a qual seus procuradores contataram objetivando compor o litígio. Chegaram a um acordo, embora não reconhecendo o vínculo empregatício, no valor de CR$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil cruzeiros reais), observando que o salário mínimo à época era CR$ 32.000,00 (trinta e dois mil cruzeiros reais). Alega ser inverídica e maldosa a alegação de que a autora teria sido direcionada à profissional que lhe patrocinou a causa. Sustenta não haver qualquer nulidade que induza ao dolo ou vício na manifestação da vontade, vez que a autora concordou com os termos do acordo em consonância com o disposto no art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho. Deste modo, este acordo fez coisa julgada entre as partes, assim, poderia ser desconstituído sob argumentos inverídicos sem qualquer conteúdo probante.

Razão assiste à empresa ora ré.

O ajuizamento da reclamatória trabalhista pela autora revela, por si só, não só a existência da *res dubia*, mas também da *res litigiosa*, sendo legítima a composição das partes mediante recíproca transação dos direitos postulados, vez que a autora não mais estaria subordinada à empresa reclamada, porquanto desvinculada da alegada relação de emprego. Assim, poder-se-ia considerar válida a transação mesmo que não houvesse a estrita reciprocidade.

A autora ajuizou reclamatória trabalhista contra a empresa ora ré; perante o Juízo fez acordo dando quitação do pedido inicial e reconhecendo a inexistência do vínculo de emprego. Não cabe vir agora, em ação rescisória, alegar vício de consentimento sem a efetiva comprovação do mesmo. É incoerente o procedimento da autora quando firma acordo livremente concretizado, reconhecendo a inexistência de vínculo empregatício e recebendo o valor acordado, e depois vem a Juízo pretender a desconstituição do pacto, como se sua declaração não fosse portadora de ampla liberdade que têm as partes que comparecem em Juízo, até porque não mais havia qualquer relação de subordinação entre a autora e a empresa reclamada.

O parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que "no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível", assim, em, conformidade com o entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado de Súmula n° 259 do TST, somente poderia ser anulado por meio de ação rescisória, porém, desde que comprovada uma das situações previstas nos incisos do art. 485 do CPC.

A reclamante pretende rescindir o acordo celebrado sob o fundamento de dolo da empresa.

Alguns aspectos, no entanto, devem ser salientados. A reclamante, cuidava, em sua própria casa, de dona Iolanda, pessoa que sofreu acidente em um dos ônibus da empresa Ouro e Prata. Esta a chamava de mãe. Declara a autora que recebia salários da empresa, a qual nega o fato. Nenhuma prova vem aos autos. Vê-se que se trata de vínculo de emprego discutível e duvidoso. O acordo foi estabelecido

em valor superior a dez salários mínimos. Não se trata de valor vil. Não há prova da alegada vinculação entre a antiga advogada da reclamante, dra. Stela Maris e a empresa. A reclamante assinou o acordo. Nada alegou contra o mesmo nos autos do processo correspondente.

Não há evidência de dolo nem prova indiciária do mesmo. A ação desconstitutiva da transação não pode ser agasalhada.

Embora tenha alegado a existência de dolo por parte da empresa demandada – inciso III do referido dispositivo legal, a autora não comprova a existência deste vício.

Improcede a presente ação rescisória.

Ac. 96.004438-8 AR – Julg. 11.09.96 – Publ. 07.10.96 – Seção Especializada
Rel. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 96.002261-9 AR

Bem de família. Sentença prolatada em embargos de terceiro, com trânsito em julgado, que julga subsistente a penhora incidente sobre imóvel tido por bem de família. Violação da Lei nº 8009/90.
Rescisória acolhida.

(...)
MÉRITO.

1. De início, cumpre dizer que o réu tem razão ao afirmar que a inicial não informa a localização e confrontação do imóvel que alega ter sido ilegalmente penhorado. Todavia, os documentos que acompanham tal peça identificam o bem, suprindo a lacuna. Trata-se de apartamento, constando dos autos certidão de Registro de Imóveis da 3ª Zona de Porto Alegre com a respectiva cadeia registral (fls. 24/25).

Prospera a ação.

Ao contestar o presente feito, o réu assevera não ter sido demonstrado que o imóvel penhorado destinava-se à residência da família. Entretanto, não comprova que na ação de embargos terceiros tenha havido controvérsia sobre a utilização do imóvel constrito como residência pelo casal João Francisco e Cleusa. Admite-se, entretanto, que não se demonstrou existência de averbação no Registro de Imóveis da condição de bem de família do imóvel.

Por outro lado, a decisão atacada, inicialmente, refere que a família da embargante "supostamente" residia no imóvel penhorado. Mas ao final, demonstra que tal questão restou superada, julgando improcedentes os embargos por fundamento diverso: inexistência de prova de que o bem penhorado seja o único imóvel da embargante.

A Lei 8009, de 29.03.90, em seu artigo 1º, *caput*, dispõe:

"O imóvel próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei".

Nos termos do artigo 3º, do diploma citado, a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de

outra natureza, exceto nas hipóteses previstas em seus incisos, entre as quais não se enquadra o caso dos autos.

O artigo 5° da lei invocada define residência como um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente; admite, no parágrafo único, a possibilidade de utilização de vários imóveis como residência, apontando qual deles será tido como impenhorável, nesse caso. Por conseguinte, admitida pelo Juízo a utilização do imóvel constrito como residência pela autora e não aventada a hipótese do parágrafo único do art. 5° da Lei 8009/90, não afasta a impenhorabilidade do mesmo a convicção da Julgadora de inexistência de prova de que o bem penhorado seja a único imóvel da autora. Vale registrar que, antes da efetivação da penhora em tela, o outro imóvel noticiado nos autos dos embargos de terceiro (fls. 37/41) já havia sido objeto de contrato de promessa de compra e venda, em que a autora e seu cônjuge figuraram como promitentes vendedores.

Tenho, pois, como violado o disposto nos artigos 1° e 5° da Lei 8009/90, razão pela qual julga procedente a presente ação rescisória, desconstituindo a decisão que ratificou a penhora do bem de família e tornando insubsistente o gravame.

2. Concedo ao réu o benefício da justiça gratuita, em face da declaração de insuficiência econômica contida à fl. 112.

Ante o exposto,

Ac. 96.002261-9 AR – Julg. 28.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *José Fernando Ehlers de Moura*

Ac. 96.006256-4 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. CEEE. VÍNCULO DE EMPREGO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A CEEE é companhia de economia mista e, como tal, integrante da administração pública indireta, na forma do artigo 4° do Decreto-Lei n° 200/67. A investidura de seus empregados, após a promulgação do atual Texto Constitucional, é condicionada à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as situações excepcionais, nos termos do artigo 37 daquela Carta Fundamental. É suscetível de corte rescisório, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, a sentença de mérito que reconhece a existência de vínculo empregatício entre a CEEE e empregado contratado, após 05.10.88, por empresa prestadora de serviço.

(...)

ISTO POSTO:

I – DA AÇÃO RESCISÓRIA:

I.1. PRELIMINARMENTE:

I.1.1. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO:

A ré suscita, oralmente, da tribuna, deva ser extinto o feito sem o julgamento do mérito, em face da impossibilidade jurídica do pedido de rescisão do primeiro acórdão e da segunda sentença proferidos no feito cuja relação material é objeto da presente lide. Sustenta que a decisão rescindenda seria a última de mérito proferida na causa, materializada pelo acórdão da Turma Especial desta Corte, que teria substituído a primeira sentença proferida e as decisões que a autora pretende

desconstituir. Alega tratar-se, o acórdão prolatado pela 2ª Turma deste Tribunal, de mera decisão interlocutória, insuscetível de rescisão, pois reforma o juízo de carência da ação constante da primeira sentença, devolvendo os autos à instância de origem para julgamento do mérito.

Não é de se acolher a prefacial suscitada.

No feito cujas decisões a ora autora busca rescindir, a ora ré pretendia o reconhecimento da relação de emprego, reintegração e o pagamento de diversas parcelas daí decorrentes. A Junta de Conciliação e Julgamento decidiu pela carência da ação, porquanto não reconheceu a existência de vínculo empregatício entre as partes. A 2ª Turma deste Tribunal, julgando recurso ordinário interposto pela ora ré, reformou aquela sentença, reconhecendo a relação de emprego mantida entre os litigantes, e determinou a baixa dos autos à origem para julgamento do mérito (fls. 84/87). Desta feita, por decorrência do reconhecimento da relação de emprego, o juízo de 1ª instância julgou parcialmente procedente a pretensão da reclamante (fls. 94/96). Interpostos recursos por ambas as partes, agora a Turma Especial desta Corte negou provimento.

Verifica-se, assim, ao contrário do aduzido pela ré, que o acórdão da 2ª Turma deste Tribunal não se constitui em decisão interlocutória. Analisou e emitiu juízo de mérito acerca da existência do vínculo de emprego havido entre as partes, devolvendo o feito à instância de origem, para julgamento do restante do mérito em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição. O ponto nevrálgico da controvérsia restou julgado em ambas as instâncias. Contudo, as demais pretensões daí decorrentes, pendiam de pronunciamento jurisdicional, o que ocorreu com a segunda sentença e com o acórdão exarado pela Turma Especial. Em verdade, a desconstituição do acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal, que reconhece a existência da relação de emprego, necessariamente implica a ineficácia das decisões posteriores, visto que incompatíveis. Do juízo rescindente a ele relacionado decorre, incontinente, o juízo rescisório de improcedência das pretensões deduzidas na reclamatória trabalhista, pela reclamante. Ressalte-se que o acórdão da Turma Especial é expresso ao dizer não ser mais passível de exame a questão da existência do vínculo, visto que decidida em anterior acórdão (da 2ª Turma), sem a interposição de recurso, tendo, somente, acrescido uma parcela à condenação, Assim, é juridicamente possível a pretensão rescisória.

Rejeita-se a prefacial.

I.1.2. DO PREQUESTIONAMENTO:

A ré aduz ser impossível o exame da presente demanda sob a ótica da infração ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, face à ausência de tese explícita acerca da exigência de prévio concurso público, não sendo suficiente a simples referência, de passagem, sobre o dispositivo legal apontado.

Falece-lhe razão.

Como anuncia o próprio contestante, a sentença que reconhece o vínculo empregatício, em realidade, é o acórdão proferido pela 2ª Turma deste Tribunal, que reformou a sentença proferida pela 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, que não havia considerado existente vínculo empregatício entre as partes, decidindo pela carência da ação.

Ao contrário do que aduz, aquele acórdão não se referiu apenas superficialmente sobre a questão pontual ensejadora do corte rescisório. Teceu, isto sim, tese explícita e contrária, afastando a incidência do dispositivo constitucional que exige a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, no âmbito da administração pública direta, indireta ou fundacional (artigo 37, *caput* e inciso II, da Constituição Federal).

Com efeito, é expresso o acórdão ao ressaltar que "é inócua a invocação da recorrida do Decreto-Lei 2.300, de 21.11.86, com suas alterações posteriores, do art. 1216 do Código Civil e arts. 5° e 37, II e XXI da Constituição Federal, por inaplicáveis à espécie, na medida em que a presente decisão também tem como fundamento o princípio da primazia da realidade, o que nos leva a ter como indisfarçável a intermediação de mão-de-obra, ocorrida fora dos limites da lei, que rege a matéria, dada a presença dos elementos fáticos caracterizadores da relação empregatícia."

Diante disso, rejeita-se a prefacial suscitada.

I.2. DO MÉRITO:

I.2.1. DO ERRO DE FATO. NATUREZA JURÍDICA E DECORRÊNCIAS:

Alega a autora que as rr. decisões rescindendas incidem em erro de fato ao desconsiderarem sua natureza jurídica, que alega ser a de empresa prestadora de serviços públicos, como concessionária, distanciada da exploração da atividade econômica.

Não ocorre o erro apontado.

As decisões rescindendas, em hipótese alguma, olvidaram-se acerca da natureza jurídica da ora autora. Isso porque a questão não merecia manifestação judicial, já que incontroversa nos autos. A condição de sociedade de economia mista da ora autora é qualificação apontada por ela mesma na contestação e no recurso interposto, assim como na inicial da presente ação, O regime privado a que se sujeita, principalmente na relação com seus empregados, também é, por ela mesma, mencionado na contestação (fls. 54 e 55), ao opor-se aos pedidos relativos às parcelas decorrentes de "acordos normativos". Transcreve ementa de extensão dos acordos, tecendo a seguinte argumentação:

"Portanto, as tutelas pretendidas são todas endereçadas aos eletricitários *empregados da reclamada*, com *contratos vigentes* nas diferentes épocas de concessão. Não havendo a reclamante integrado, jamais, o corpo funcional da reclamada, carece de sentido o conjunto de pretensões específicas aqui vindicado, que merece rejeição.

Ademais, mesmo para a improvável hipótese de deferimento de qualquer parcela, sua satisfação deve forçosamente ficar adstrita aos limites e critérios fixados em cada *acordo normativo* para as respectivas épocas de vigência, e não como quer a postulante." (grifamos)

No recurso ordinário das fls. 97/108, a argumentação segue a mesma linha, a demonstrar que seus funcionários são empregados regidos pela CLT, com a sua participação, inclusive em "acordos normativos" a comprovar sua sujeição ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas,

na forma do § 1° do artigo 173 da Constituição Federal. Observe-se como referiu-se a ora autora naquela peça processual:

"Pelo mesmo motivo (inexistência de relação de emprego) descabida a concessão e pagamento de Gratificação de Após-Férias; Gratificação de Farmácia; Bônus Alimentação, parcelas estas atribuíveis apenas aos empregados da recorrente. As Gratificações de Após férias e de farmácia, o bônus-alimentação e a produtividade são vantagens concedidas, exclusivamente, aos empregados da CEEE, portanto, o recorrido não faz jus a estas vantagens, porquanto nunca foi empregado da CEEE.

Estabelece a Carta Compromisso firmada entre a CEEE e Sindicato da Categoria dos Eletricitários, em 15.08.86, em sua cláusula 6ª:

'6° – A suscitada compromete-se ainda a pagar, a partir de 1987, para os seus empregados (grifamos) em atividade, cujos contratos de trabalho sejam regidos exclusivamente pela CLT um Auxílio-Farmácia, nos moldes daquele que já vem sendo pago aos funcionários ex-autárquicos, oriundos da extinta Comissão Estadual de Energia Elétrica.'

No que tange ao Bônus Alimentação, igualmente, é vantagem paga aos empregados da recorrente, condicionada à comprovação do efetivo comparecimento ao serviço (tratando-se de verba condicionada, paga no limite máximo de 23 dias por mês, dependendo, no entanto, a respectiva percepção, da efetividade do empregado).

Ver quanto a isso, a Cláusula 4ª do Dissídio 88 (RVDC-286/88), a fls., que diz claramente serem excluídas as faltas, e a recte não provou sua assiduidade e com indeferimento da denunciação requerida a reclamada teve prejuca (*sic*) na produção dessa prova."

Assim sendo, não há como ser vislumbrada a desconsideração da existência de fato ocorrido ou a consideração de fato que não aconteceu, relativamente à natureza jurídica da ora autora. Se ela mesma, qualificando-se como sociedade de economia mista, exara tese de defesa e recursal com fundamento em "acordos normativos" e em cláusula de revisão de dissídio coletivo onde, sem qualquer insurgência, figurou como parte, incontroversa resta sua natureza jurídica, na forma do artigo 173, § 1°, da Carta Fundamental.

Decorre daí a inocorrência de violação aos artigos 5°, incisos II, XXXV e LV; e 22, IV, ambos da Constituição Federal; 82, XVII, da Constituição Estadual; 47 e 475 do CPC; 68 e 69 do Código Civil e Decreto-Lei 779/69; e 8° da CLT, visto que a apontada afronta somente poderia ser cogitada acaso fosse, pelo menos discutível a natureza jurídica da ora autora, o que, como se observou, não é pertinente.

1.2.2. DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, INCISO II; DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; E 20 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL:

A autora alega que as decisões rescindendas violaram os preceitos indicados, ao reconhecerem a existência de vínculo empregatício entre as partes da presente demanda, com fundamento no extinto enunciado 256 do TST e desprezando o entendimento atual consubstanciado no enunciado n° 331 do C. TST, ou seja, considerando ilegal a contratação da ora ré por pessoa interposta, tendo por constituída a relação de emprego diretamente com a tomadora dos serviços, que é a ora

autora. Com isso, convalidou a contratação de empregado da administração pública, sem a prévia aprovação em concurso público. A demandada, em síntese, contesta, alegando existir divergência jurisprudencial acerca da interpretação do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, relativamente à sua aplicação às sociedades de economia mista, a ponto de inviabilizar o corte rescisório, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

A primeira sentença proferida pela MM 8ª JCJ de Porto Alegre, nos autos do Processo nº 00422.08/91, onde, em pólos inversos figuram as mesmas partes, acolheu preliminar de carência da ação suscitada pela então ré. Interposto recurso ordinário pela parte vencida, resultou o acórdão nº RO 93.010623-7 (fls. 84/87), que deu provimento àquele apelo para reconhecer a relação de emprego mantida com a empresa ora autora e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para julgamento do mérito. Novamente, então, a MM 8ª JCJ de Porto Alegre apreciou o feito, agora para julgar o mérito, decidindo, consoante os termos da sentença das fls. 94/96, por julgar procedente em parte a ação para, reconhecendo a integridade do contrato de trabalho mantido com a então demandada, desde 01.08.89, condená-la a reintegrar a então autora, pagando-lhe várias parcelas vencidas e vincendas, além de proceder no registro do contrato de trabalho na carteira profissional daquela reclamante. Ato contínuo, ambas as partes interpuseram recursos ordinários, que resultaram no acórdão das fls. 120/126, que decidiram por dar provimento ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento da gratificação de após-férias por igual no período entre a demissão e a reintegração; e por negar provimento ao recurso da reclamada.

Verifica-se, assim, que o primeiro acórdão e a segunda sentença, decisões rescindendas, é que decidiram acerca do reconhecimento do vínculo empregatício, iniciado em 01.08.89; portanto, em plena vigência da atual Constituição Federal que, no artigo 37, inciso II, preceitua de forma clara que a investidura em cargo ou *emprego público, no âmbito da administração pública direta, indireta ou fundacional*, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, sendo que a norma do § 2º do mesmo artigo dispõe que a não-observância deste requisito implica a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

E estes preceitos são aplicáveis às sociedades de economia mista, como a autora, já que inseridas no âmbito da Administração Pública Indireta, consoante os termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 200/67, fato que não é controvertido nos autos, visto que afirmado até mesmo na inicial (fl. 29, 3º parágrafo, alínea "f"). E não se diga, como quer fazer crer a ora ré, que a pretensão rescisória se fundamenta na substituição do Enunciado nº 256 do TST pelo seu similar de nº 331, sendo inviável, face à controvérsia existente acerca da matéria nos tribunais, nos termos do Enunciado nº 83 daquela Excelsa Corte Trabalhista.

Observe-se que a mudança da orientação jurisprudencial consolidada não é o motor da pretensão rescisória. Essa tem a mesma causa daquela transformação: justamente o artigo 37, inciso II da Carta Constitucional de 1988.

De outra parte, não se visualiza a alegada controvérsia acerca da matéria nos tribunais. Isso porque, muito antes das decisões rescindendas, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, Órgão a quem compete, precipuamente, a guarda da Cons-

tituição Federal, já havia decidido acerca da aplicação da norma em comento às sociedades de economia mista, consoante se passa a transcrever:

"CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL – ACESSIBILIDADE – CONCURSO PÚBLICO

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente soismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está iculamente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, parágrafo 1°.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição" (STF, MS 21.322-1-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Paulo Brossard julgado em 03.12.92 – *in* LTr 57-09/1092-1099).

Diante disso, conclui-se que o reconhecimento de vínculo empregatício da ora ré, diretamente com a ora autora, que se constitui em sociedade de economia mista inserida na órbita da Administração Pública Indireta, viola a literal disposição do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, de forma a permitir o corte rescisório com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC.

Da rescisão do acórdão que reconheceu o vínculo empregatício havido entre os litigantes, decorre o juízo rescisório de absolvição da autora relativamente a sua condenação imposta no feito em que foram proferidas as decisões rescindendas. Rescindidas, restam, dessa forma, as decisões subseqüentes. Sua nulidade é reflexo da rescisão do acórdão que reconheceu o vínculo de emprego, face à íntima dependência entre eles nutrida, consoante já explicitado no exame da primeira preliminar.

II.1. DA AÇÃO CAUTELAR:

II.1.1. PRELIMINARMENTE:

A requerente suscita prefacial de impossibilidade jurídica do pedido cautelar, face ao preceituado no artigo 489 do CPC.

Sem razão.

A impossibilidade de suspensão da execução anunciada naquele comando legal refere-se à ação rescisória e não à ação cautelar, que é demanda diversa. Logo, perfeitamente possível o pedido de suspensão da execução nela deduzido.

Rejeita-se, assim, a prefacial em foco.

II.1.2. NO MÉRITO:

A Requerente ajuíza ação cautelar inominada, cujos autos são protocolados sob o n° 96.006600-4 (PMC) e distribuídos por dependência em face do aforamen-

to anterior da ação principal acima examinada. Busca sejam, liminar e imediatamente e depois definitivamente, suspensos o mandado de reintegração e a execução em curso perante a 8ª JCJ de Porto Alegre, nos autos protocolados sob o nº 0422.08/91, na pendência do processo principal. Alega estarem presentes o *fumus boni juris*, consubstanciado em violações legais e constitucionais e em erro de fato ocorridos na sentença exeqüenda; bem como o *periculum in mora*, materializado na dificuldade de obter restituição dos salários a serem satisfeitos durante a tramitação da ação principal. A requerida contesta, basicamente, negando a existência daqueles elementos necessários à procedência da pretensão cautelar.

Merece procedência o pleito da requerente.

Consoante o decidido no âmbito da ação principal, que confirma o direito, cuja plausibilidade é alicerce da pretensão cautelar, e, por isso, demonstra a existência do perigo na demora, impende seja reconhecida a procedência da ação cautelar.

Ante o exposto,

Ac. 96.006256-4 AR – Julg. 09.10.96 – Publ. 04.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Beatriz Brun Goldschmidt*

Ac. 96.012924-3 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. INCOMPATIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 443 E 445, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. A estabilidade provisória decorrente de acidente do trabalho é incompatível com o contrato de experiência, em que o seu termo final é pré-estabelecido no momento de sua celebração. A decisão que concede reintegração com o pagamento de salários vencidos e vincendos, em decorrência daquela estabilidade, viola frontalmente os preceitos dos artigos 443 e 445, parágrafo único, da CLT, ensejando a procedência da pretensão rescisória deduzida, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC.

(...)

ISTO POSTO:

I – DO PEDIDO PRINCIPAL:

Em síntese, a autora sustenta que a sentença rescindenda violou a literalidade dos artigos 5º, II, da Constituição Federal; e 443, 445 e 451 da CLT, ao descaracterizar o contrato de experiência havido entre as partes, sob o argumento de que era necessária motivação para sua extinção. A ré, por sua vez, argúi a inadmissibilidade da demanda, em face do entendimento consubstanciado no enunciado nº 83 do C. TST, argumentando, aínda, estar a demandante pretendendo rediscutir o mérito da causa.

Assiste razão à autora.

Primeiramente, cabe referir que a questão suscitada pela ré acerca da viabilidade da ação em face do Enunciado nº 83 do C. TST, diz respeito ao próprio mérito da demanda.

E, quanto ao ponto fundamental da controvérsia, efetivamente, houve afronta aos artigos 443 e seguintes da CLT, que versam sobre o contrato a termo e o contrato de experiência. Isso porque a tese em que se fundamentou a sentença

rescindenda não encontra amparo na lei, que, em vários dispositivos, é expressa no sentido da inserção do contrato de experiência como espécie de contrato por prazo determinado, que se extingue com o simples advento de seu termo final, pré-estabelecido.

Observe-se que o contrato de experiência é previsto como uma das hipóteses de validade da celebração de contrato de trabalho a prazo certo (artigo 443, § 1°, da CLT), não podendo exceder de 90 (noventa) dias (artigo 445, Parágrafo único, da CLT).

E assim foi realizado pelas partes contratantes. Ajustaram o trabalho, em caráter de experiência, pelo prazo de trinta prorrogado por mais sessenta dias, e, ao seu término, firmaram sua extinção. Da mesma forma em que a manifestação bilateral de vontades é necessária para a sua constituição, também é requisito da validade da prorrogação, da sua extinção, bem como da suspensão. Não se pode, ao arrepio da lei e contra o que foi acordado pelas partes, transmudar a natureza do pacto experimental.

Por outro lado, a estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei n° 8.213/91, como qualquer outra espécie de garantia de emprego precária, é incompatível com o contrato de experiência, justamente porque ajustado com termo final certo.

Nesse sentido, traz-se à colação o seguinte aresto deste Tribunal:

"Contrato de Experiência. Estabilidade. O contrato de experiência é um tipo de contrato por prazo determinado, a teor do art. 443, parágrafo 2°, letra c, da CLT Por conseguinte, durante seu curso, não há como se falar de aquisição de estabilidade, ainda que provisória, pelo empregado" (TRT-RS-RO-Ac.: RO 13. 848/92, Ac. 2ª T. Rel. Juiz Sebastião Alves de Messias).

O próprio Tribunal Superior do Trabalho decidiu nessa esteira:

"O cômputo a que se refere o art. 4° da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica-se aos contratos por tempo indeterminado, pois quanto a esta norma de duração tem adequação inserir-se o período, em que estiver afastado o empregado, por causa de acidente" (TST RR 3. 289/77, Min, Souza Moura, Ac. 1ª T 1.026/78, DJU de 18.08.78, p. 5.938).

A respeito da necessidade da vontade das partes para a prorrogação do prazo do contrato de experiência e de sua inocorrência em caso de acidente, tem-se o seguinte aresto do E. TRT da 3ª Região:

"Contrato de experiência – acidente do trabalho – A enfermidade do empregado, ainda que de etiologia acidentária, não prorroga o prazo de duração do contrato de experiência, posto que tal prorrogação só seria possível mediante acordo entre as partes" (TRT – 3ª Região – RO 04.262/92 – 1ª T., Rel. Juiz Allan Kardec Carlos Dias, DJMG 13.2.93).

Dessa forma, ao findarem as partes o contrato de experiência, no seu termo final, este extinguiu-se, sem que se possa entender por prorrogado ou por transfigurado em contrato por prazo indeterminado, pelo advento de acidente do trabalho, sob pena de violação à literalidade dos artigos de lei mencionados.

E, em assim decidindo, a sentença rescindenda é passível de ser desconstituída, nos termos do pedido, com força no previsto no artigo 485, inciso V, do CPC.

Prejudicada resta, de decorrência, a análise do pedido sucessivo.

II. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA:

Postula a ré a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, declarando, na contestação, sua miserabilidade jurídica.

Não procede sua pretensão.

A assistência judiciária gratuita, no âmbito dessa Justiça especializada somente pode ser concedida com o preenchimento dos requisitos arrolados na Lei nº 5.584/70, que não estão presentes nos autos. A declaração da miserabilidade jurídica foi efetuada na contestação, sem que o procurador tivesse poderes especiais indispensáveis. Falta, também, a credencial do sindicato da categoria profissional. Outrossim, a procedência da pretensão rescisória põe uma pá de cal na postulação da ré.

Não há, pois, que se falar em assistência judiciária gratuita no caso presente.

Ante o exposto,

FLAVIO PORTINHO SIRANGELO – no exercício da Presidência

BEATRIZ BRUN GOLDSCHMIDT – Relatora designada

Ac. 96.012924-3 AR – Julg. 30.10.96 – Publ. 02.12.96 – Seção Especializada

Ac. 96.007324-8 AR

Ação Rescisória. Decadência. Ocorreu a decadência do direito da autora, eis que a ação rescisória foi proposta fora do prazo de dois anos fixados na lei (art. 495 do CPC). Extingue-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, pela decadência.

(...)

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

O prazo para propor ação rescisória é único e flui desde o dia em que a sentença rescindenda transitou em julgado. O art. 495 do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho, assim dispõe:

"O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Não se tem dúvidas de que este prazo é decadencial. Trata-se de ação constitutiva negativa, em que o direito à ação, não exercido, é fulminado pela caducidade. Aliás, o Enunciado de Súmula nº 100 do Tribunal Superior do Trabalho demonstra haver perfilhado esse entendimento doutrinário, ao dispor que "O prazo de decadência na ação rescisória, conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não".

No caso, a decisão rescindenda transitou em julgado no dia 05.04.94 (certidão – fl. 11). A autora somente ajuizou a presente ação no dia 08.04.96 (protocolo geral – fl. 02 e termo de autuação – fl. 16).

Embora o prazo de dois anos findasse em 05.04.96, sexta-feira, feriado de páscoa, não se prolonga para o primeiro dia útil, vez que este prazo é fatal, insus-

cetível de ser suspenso, interrompido, dilatado ou prorrogado. Finda na hora preestabelecida.

Deste modo, ocorreu a decadência do direito do autor, eis que a ação rescisória foi proposta fora do prazo de dois anos fixados na lei.

Observa-se que o tratamento da decadência diferencia-se daquele dado à prescrição.

Se no caso se tratasse de prescrição ocorreria a prorrogação do prazo findo em dia não útil. Mas, na decadência, o prazo não se prorroga.

Se essa preliminar fosse superada, ainda assim deparar-se-ia com obstáculo intransponível. A decisão rescindenda não é rescindível porque extingue o processo por carência de ação. Ora, ao teor do disposto no art. 485 do Código de Processo Civil, *apenas sentença de mérito é passível de rescisão* o que levaria à extinção deste processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, inciso VI, por impossibilidade jurídica do pedido.

Extingue-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, pela decadência.

Ac. 96.007324-8 AR – Julg. 11.09.96 – Publ. 07.10.96 – Seção Especializada
Relator. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 96.004682-8 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. Decisão que reconhece relação de emprego. Quando se acusa violação à lei sem que tenha havido prequestionamento. Caso de aplicação do Enunciado nº 298 do TST.
DENÚNCIA DE ERRO DE FATO. Inexiste erro capaz de fundamentar ação rescisória, quando o fato apontado foi o cerne da controvérsia. Aplicabilidade do § 2º do art. 485 do CPC.

(...)

No mérito:

Consta da reclamatória trabalhista em que o Estado do Rio Grande do Sul foi condenado, que a reclamante foi contratada, em 14 de julho de 1983, pelo Município de Jaguari e logo a seguir (dia 18.07.83) cedida para a Procuradoria-Geral do Estado para exercer a função de Assessora de Impresa. Na sentença, foi reconhecido vínculo de emprego com o Estado do Rio Grande do Sul e contando a reclamante com mais de cinco anos continuados de serviço à época da promulgação da Constituição em 05.10.88, declarada estável no serviço público nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esta decisão foi mantida no acórdão rescindendo.

O Estado do Rio Grande do Sul nesta ação, pretende rescindi-lo, como é habitual nas ações por relação de emprego, sob imputação de violação à literal disposição de lei e em erro de fato, fundamentos que se passam a examinar.

Sustenta o autor que a declarada relação de emprego, viola a norma contida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal que condiciona a investida em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, configurando negativa de sua vigência, sendo, por isto, inconstitucional; e que o

reconhecimento da relação de emprego violaria, também, o art. 82, inciso XVIII, da ConstituiçãoEstadual do RS.

Afirma que a ré foi contratada pelo Município de Jaguari com o qual o Estado firmou contrato administrativo de cedência de empregado, perfeitamente válido, e do qual não decorreu qualquer prejuízo à ré, cujos direitos estavam resguardados pelo município.

E ainda que sendo a ré pessoa instruída, e do seu interesse os atos de contratação e cedência, houve arts. 97 e 104 do CCB.

Não lhe cabe qualquer razão.

A ré foi contratada em 14.07.83, sendo os dispositivos invocados, da ConstituiçãoFederal (de 05.10.88) e do Estado (de 04.10.89), relativos a contratação, não aplicáveis, porque posteriores ao fato.

Foi invocada ainda violação ao art. 477 da CLT e aos arts. 7°, incisos I, II, III, que dispõem sobre dispensa de empregado, e 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias porque sendo optante pelo sistema do FGTS, a garantia da norma não atingiria aos que a lei declarasse de livre exoneração.

Tais afirmações não têm qualquer procedência. A Constituição Federal, que se encontra no mais alto grau da hierarquia das normas atribuiu estabilidade, no art. 19 do ADCT, aos servidores que não tivessem sido admitidos na forma do inc. II do art. 37 da Constituição e que se encontrassem em exercício há pelo menos cinco anos continuados. Sendo este o caso da servidora, foi aplicada a norma mais benéfica e de mais alta hierarquia, o que afasta as demais. O art. 19 ADCT é exceção ao inc. II do art. 37 contemplada na própria Constituição Federal e todas as considerações a respeito do reconhecimento do vínculo de emprego e atribuição de estabilidade certamente foram objeto de debates da Assembléia constituinte e se encontram superadas pelos termos expressos da norma promulgada.

Entretanto, relevante, aqui, é o fato de as teses ora abordadas não foram objeto da decisão rescindenda. Aplicável o Enunciado de Súmula n° 298 do TST que dispõe, *in verbis:*

"A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada",

Descabe a ação rescisória por violência aos dispositivos invocados por lhes faltar prequestionamento.

2. Erro de fato.

A invocação de erro diz com. o reconhecimento da estabilidade. Sustenta o autor que possuindo a ré vínculo de emprego com o Município de Jaguari, que o cedeu formal e corretamente ao Estado do RS, na forma dos regramentos administrativos *comprovados* nos autos, não permite tal fato a conclusão de existência de relação de emprego com o Estado ou qualquer forma de estabilidade.

O fato apontado como erro é o cerne do litígio, tendo sido amplamente enfrentado na decisão rescindenda, em razão do que descabe a invocação de erro por disposição legal expressa nos parágrafos do art. 485 do CPC, *in verbis:*

"§ 1° Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2° É indispensável, num como noutro caso, *que não tenha havido controvérsia*, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

Os demais argumentos relativos a aplicabilidade dos princípios não constituem fundamento para ação rescisória que são, tão-somente, os elencados no art. 485 do CPC.

Inexiste na decisão violação a lei ou erro de fato invocável. Julga-se improcedente, pois, a presente ação rescisória.

Ac. 96.004682-8 AR – Julg. 23.07.96 – Publ. 07.10.96 – Seção Especializada
Rel. *Antonio Salgado Martins*

Ac. 95.036263-8 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. Hipótese em que a pretensão do autor reside na inconformidade com a decisão rescindenda. Improcedência da ação rescisória que se impõe.

(...)

II. DO MÉRITO:

DA VIOLAÇÃO A LIBERAL DISPOSIÇÃO DE LEI:

Sustenta, o autor; que a decisão rescindenda violou expressa disposição legal, constante do Estatuto da Universidade de Pelotas, que, em seu artigo 109, incisos II e III, e 112, parágrafo 4°, assegura aos docentes e ao pessoal técnico-administrativo da instituição a complementação dos proventos da aposentadoria previdenciária.

A violação literal de norma legal, ensejadora de ação rescisória, ocorre quando o julgador não observa o enunciado de lei que regula a caso *sub judice* de forma clara e precisa, traduzindo; aquele desprezo à lei, verdadeira violação ao ordenamento jurídico positivado, e, portanto, ao interesse público. Ocorre, então, uma negação do Direito.

Na espécie em exame, o julgador, ao proferir a decisão atacada, deu-lhe como fundamento exatamente o contido no dispositivo legal tido por violado. Não se pode dizer, portanto; que houve desprezo à lei, mas, sim aplicação, que, inclusive, entende-se correta.

É de ressaltar-se que a presente ação tem cunho nitidamente recursal, porquanto o autor deixa evidente a sua inconformidade com a decisão rescindenda, o que é acentuado pela anotações manuscritas feitas na cópia do acórdão juntada às fl. 09 a 14.

Não se verifica, portanto, no caso retratado nos autos, violação a expressa disposição legal.

Portanto, não procede, a ação rescisória.

Ante o exposto,

Ac. 95.036263-8 AR – Julg. 21.05.96 Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Beatriz Brun Goldschmidt*

Ac. 96.005201-1 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. Não se afiguram as hipóteses de erro de fato, violação literal de lei ou de documento novo, deduzidas na inicial Provimento negado.

rescisório para julgá-lo improcedente, considerando-se que os documentos carreados a estes autos – fls. 24/25 – não se afiguram como novos, mesmo porque a autora não justificou ou mesmo informou, a razão que a impediu de juntá-los nos autos da Reclamatória Trabalhista e, também porque não se verificou qualquer violação literal de lei no aresto rescindendo, tendo em vista que a equiparação salarial lá deferida, fundamentou-se no fato da então reclamada não ter produzida prova apta a refutar a pretensão do então reclamante.

Em decorrência da presente decisão, a ação cautelar apensada deve, do mesmo modo, ser reconhecida como improcedente, cassando-se a liminar concedida.

Ac. 96.005201 AR – Julg. 09.10.96 – Publ. 04.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Antonio Salgado Martins*

Ac. 95.034349-8 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. PLANO ECONÔMICO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TST. INAPLICABILIDADE. Hipótese em que a ação rescisória traz à discussão a constitucionalidade de lei federal que modificou a legislação sobre política salarial. Constitucionalidade que não comporta interpretação razoável ou controvertida. Guarda do texto Constitucional de competência precípua do E. STF, que se manifestou, de forma atual e reiterada, sobre a matéria. Enunciado nº 83 da Súmula de Jurisprudência do TST e nº 343 do STF aplicáveis apenas para legislação infraconstitucional. Cabimento da ação rescisória que se reconhece.

AÇÃO RESCISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. PROCEDÊNCIA. Constada, pela maciça jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, a inexistência de direito adquirido aos reajustes salariais decorrentes da aplicação do IPC de março e abril de 1990, é procedente a ação rescisória com fulcro no art. 485, inciso V, do CPC. Violação à literalidade do art. 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal.

(...)

II – DO MÉRITO

1. DA DECADÊNCIA.

Afirmam, os réus, que o não recebimento do recurso ordinário e demais remédios processuais interpostos pela então reclamada não elide o "trânsito meritório da decisão rescindenda" e que, assim, a ação rescisória é "intempestiva", já que ajuizada após transcorrido mais de dois anos da data em que proferida a decisão de mérito. Transcrevem textos de doutrina e arestos jurisprudenciais que corroboram a tese.

Sem razão, contudo. Analisando-se o processado, verifica-se que a sentença rescindenda foi prolatada em 16.07.92 (fls. 32/35), tendo o ora autor, reclamado naquela ação, interposto recurso ordinário em 20.10.92 (fl. 36), que não foi recebido por deserto, conforme decisão de fl. 47. Desta decisão, o reclamado interpõe agravo de instrumento que não foi conhecido por deficiência de peças, conforme certidão da fl. 70, e desta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 82/87) cujo processamento foi indeferido, conforme despacho de fl. 89, datado de 23.01.95.

O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão, conforme disposto no art. 495 do CPC. Este prazo decadencial, nos termos da orientação contida no Enunciado nº 100 da Súmula de Jurisprudência do C. TST, é contado, na ação rescisória, a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

Assim, na espécie, o *dies a quo* para a contagem do biênio para ajuizamento de ação rescisória coincide com o do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, ou seja, aquela que indeferiu o processamento do agravo regimental, embora não meritória. Note-se que, ainda que se desconsiderasse, para fins de cômputo do prazo decadencial, esta última decisão proferida em agravo regimental absolutamente impróprio, subsistiria como última decisão a proferida no agravo de instrumento, em 10.09.94.

Ajuizada a presente ação em 25.10.95, não se operou a decadência, como preconizam os réus, porquanto não transcorridos mais de dois anos da data do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa. Ressalte-se que, antes de proferida a última decisão meritória, não seria fornecida a necessária certidão do trânsito em julgado, visto que pendente julgamento.

Rejeita-se pois, a argüição de decadência.

2. DO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

Na peça de contestação, os réus invocam a orientação contida no En. nº 83 do TST e nº 343 do E. STF, afirmando que a discussão posta em julgamento na presente ação encerra matéria de interpretação controvertida nos tribunais, a afastar seu cabimento.

Sem razão. Como é sabido, polemizou-se a questão da existência de direito adquirido frente aos planos econômicos que, na última década, alteraram a forma de reajuste dos salários dos trabalhadores no País. A jurisprudência e a doutrina nacional bipartiram-se, entendendo, uma corrente, pela existência de direito adquirido aos resíduos inflacionários e outra, pela inexistência de tal direito.

Em julgamentos anteriores, acompanhando o posicionamento então dominante nesta Seção Especializada, com diversa composição, acolhia, esta Relatora, a tese de que a orientação contida no verbete nº 83 da Súmula de Jurisprudência do TST, no sentido de que "Não cabe ação rescisória por violação literal de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais", e no Enunciado nº 343 do STF, afastava da sede rescisória a questão referente àqueles planos econômicos, como preconizado pelos réus.

Contudo, na esteira da jurisprudência atual e iterativa do STF e do TST, entende-se que a discussão referente a existência ou não do direito aos questionados índices não concedidos aos trabalhadores em razão de planos econômicos diz respeito, na verdade, à constitucionalidade da norma jurídica federal que foi editada para alterar a política salarial até então vigente. Trata-se, pois, da existência ou não da violação, por referida norma, ao texto constitucional, e a questão da constitucionalidade ou não de uma lei federal, sem dúvida, é matéria constitucional, que não comporta discussão sobre interpretação razoável ou controvertida, visto que é de competência precípua do E. STF a guarda da Constituição, mais por via da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade de Lei, seja em sede de recurso extraordinário (art. 102 da Carta Magna). Desta

forma, a possibilidade de aplicar-se, em ação rescisória, a orientação contida no En. nº 83 do TST ou 343 do STF, existe apenas quando se trata de interpretação de texto infraconstitucional, e jamais quando a questão envolve a constitucionalidade de lei federal.

Neste sentido vem decidindo o E. STF, como se verifica da seguinte ementa:

"A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional." (STF, 1ª T., Proc. RE nº 101.114-9, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU de 10.02.84).

Cumpre transcrever, ainda, parte do despacho exarado pelo preciso Ministro José Guimarães Falcão, no processo TST-MC--100720/93.1, publicado no DJU de 14.12.93, ao examinar pedido de liminar em ação cautelar objetivando suspender execução definitiva de sentença condenatória de diferenças salariais referentes ao IPC de março/90, pendente de julgamento de recurso em ação rescisória:

"Na esteira de decisões do STF, quanto à Súmula 343, este Tribunal Superior já decidiu que o Enunciado nº 83 não se aplica a dispositivo constitucional pela singela razão de que a Carta Magna não comporta interpretações controvertidas. O que pode ter ocorrido são interpretações erradas ou equivocadas do Texto constitucional. A Constituição só pode ter interpretação certa e única e quem define o sentido e alcance de dispositivo constitucional, dirimindo qualquer dúvida, é o STF."

Feitas tais considerações, conclui-se pela inaplicabilidade, na espécie, da orientação contida no En. nº 83 da Súmula de Jurisprudência do TST, porquanto trata-se de interpretação de texto constitucional.

3. DA RESCISÃO.

Busca, a autora, desconstituir a sentença prolatada pela MM. 15ª JCJ de Porto Alegre, nos autos do processo nº 00235.15/92, que tramita na referida unidade judiciária, que a condenou ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do IPC de março/90 (84,32%) e de abril/90 (44,80%), com fundamento no art. 485, inciso V, do CPC. Diz que o julgado rescindendo violou o art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal; artigos da Medida Provisória nº 154, convertida na Lei nº 8.030/90; e art. 836 da CLT e Enunciados nº 100, 144, 169, 299 e 315 da Súmula de Jurisprudência do TST.

Merece acolhida, com efeito, a pretensão rescisória, por ofensa à literal dispositivo de lei.

A Corte Constitucional tem se manifestado, de forma reiterada e atual, sobre a matéria, no sentido da inexistência de direito adquirido ao IPC de março/90 e, por conseqüência, ao de abril/90, em face da revogação da Lei nº 7.789/89 pela Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90, destacando-se a decisão proferida pelo Pleno do STF no MS 21.264-1 DF, Rel. Min. Moreira Alves, publ. no DJU de 27.11.92; e da 1ª Turma, no RE 140.768-9 DF, Rel. Ministro Celso Mello, DJU de 23.04.93. Ilustram este entendimento, ainda, as seguintes ementas que, pela sua pertinência, se passa a trasladar:

"Ação rescisória. A decisão rescindenda, se reconhecer o direito aos reajustes pleiteados (IPC de março/90), aplicou Lei que não mais vigorava (Lei nº 7.789/89), afrontando a lei revogadora, nº 8.030/90, que instituiu o congelamento

de preços e salários. Recurso provido" (TST, RO-AR 68927/93.3, Ac. 5109/94, Rel. Min. Ney Doyle, DJU 07.04.95)

"AÇÃO RESCISÓRIA. IPC DE MARÇO DE 1990". Ao aplicar lei revogada para deferir o IPC integral de março de 1990, a pretexto de preservar direito adquirido inexistente segundo reiteradas decisões do TST e do STF, a decisão rescindenda violou o art. 5°, incisos II e XXXVI, da ConstituiçãoFederal" (TST, RO-AR 50752/92.3, Ac. SDI 2164/93, Rel. Min. Guimarães Falcão, *in* LTr 58-02/226-228)

"AÇÃO RESCISÓRIA. Violação de Lei. Refutada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da Lei n° 8.030, de 14.04.90 (MP-154, de 15.03.90) não poderá prevalecer decisão de grau inferior que continua a considerá-la inconstitucional, sob pena de ser desconstituída por violação do referido diploma legal e ofensa ao princípio constitucional insculpido no item II do Art. 5° da CF/88, procedendo a ação rescisória, com fulcro no Art. 485, V, do CPC" (TRT-10ª r., AR 0075/94, Ac. TP 0024/95, Rel. Juiz Sebastião Machado Filho, julgado em 08.03.95).

Diante do exposto, é de dar-se procedência à pretensão rescisória para, em sede de *judicium rescidens*, desconstituir a decisão que deferiu diferenças salariais vencidas e vincendas pela incidência do reajustamento de 84,32% sobre os salários de março/90, a serem pagas a partir de 01.04.90, bem como do reajustamento de 44,80% a incidir sobre os salários de abril/90 com reflexos, na fase de *judicium rescissorium*, proferir nova decisão julgando improcedente a reclamatória trabalhista.

Ac. 95.034349-8 AR – Julg. 28.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Beatriz Brun Goldschmidt*

Ac. 96.008952-7 AR

Prescrição e adicional de férias. Violação literal de lei não caracterizada. Ação rescisória improcedente.

(...)

ISTO POSTO:

De início, cumpre esclarecer que, contrariamente ao sustentado na inicial, a sentença não deferiu diferenças de gratificação após-férias.

PRELIMINARMENTE.

O réu argúi a extinção do processo sem julgamento do mérito por ausência de pressuposto legal para a admissibilidade da ação rescisória. Diz que a sentença citou os arts. 9° e 468 da CLT para concluir que houve prescrição parcial e aplicar o art. 7° inciso XXIX, "a", da CF. A seu ver, trata-se de interpretação dos dispositivos mencionados e tal não autoriza ajuizamento de ação rescisória.

Rejeita-se a prefacial.

O argumento apresentado constitui questão de mérito.

MÉRITO.

1. A decisão rescindenda julgou não prescrito o direito de ação do empregado. Interpretando os arts. 9° e 468 da CLT, concluiu que, na hipótese de ter havido

supressão salarial, tal ato é nulo de pleno direito, ocorrendo prescrição apenas das parcelas, cujo prazo prescricional se conta a partir do vencimento de cada uma. Assim, ao aplicar o art. 7°, XXIX, da CF, a sentença atacada não violou o comando de tal norma. Ao contrário, deu cumprimento ao preceito ali contido. Releva dizer que dispositivo constitucional não comporta interpretação controvertida. No caso, o que houve foi estrita observância pela sentença do mencionado art. 7°, alínea "a". De outra parte, não prospera a alegada ofensa ao Enunciado n° 294 do E. TST. O art. 485 do CPC não abriga a presente rescisória.

2. Não há que se cogitar de ofensa ao art. 5°, II, da CF , pela decisão rescindenda, que deferiu ao reclamante o acréscimo de 1/3 (um terço) constitucional sobre a remuneração de todas as férias gozadas desde 01.10.88 a 31.10.92, com FGTS incidente, respeitada a prescrição.

No entendimento da decisão rescindenda, o adicional constitucional de férias previsto no inciso 7° , XVII, da CF, e a gratificação pós-férias instituída pela empresa são parcelas de natureza distinta, com fontes e composições diversas. Por tal razão e, tendo em vista o princípio da tutela ao trabalhador, a sentença entendeu que a autora não poderia pretender que com o desmembramento de 1/3 da gratificação pós-férias conseguiria satisfazer o adicional de férias previsto na Lei Maior. A sentença atacada registrou que, com a celebração de acordo no processo TRT-RVDC 556/92, ficou ajustada por transação das partes, regularmente homologada, a redução da gratificação pós-férias a 2/3 do seu valor tradicional e o pagamento do terço constitucional como complemento, a partir de 01.11.92. Considerando que a redução de conquistas de trabalhadores é possível mediante composição dos conflitos pela própria categoria, e exclusivamente por esta via, concluiu devido o pagamento do acréscimo de férias somente até 31.10.92.

Portanto, os fundamentos da decisão rescindenda demonstram que esta respeitou o disposto no art. 7°, XVII, da CF. Assim, não ofendeu o princípio previsto no art. 5°, II, da CF, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Ante o exposto,

Ac. 96.008952-7 AR – Julg. 25.09.96 – Publ. 21.10.96 – Seção Especializada
Rel. *José Fernando Ehlers de Moura*

Ac. 96.005197-0 AR

Ação rescisória. URP de fevereiro/89 e IPC de março/90. Ao aplicar leis que não mais estavam vigentes, a pretexto de preservar direito adquirido, inexistente segundo reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, a decisão rescindenda violou o artigo 5.°, II e XXXVI, da Constituição Federal, afastando, assim, a incidência da Súmula 343 do STF e do Enunciado 83 do TST.

(...)
ISTO POSTO:
Diferenças salariais. URP de fevereiro/89 e IPC de março/90.

Pretende a autora desconstituir em parte acórdão preferido pela 3ª Turma deste Tribunal, que manteve a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da aplicação dos índices em epígrafe.

Com razão.

Quanto à URP de fevereiro/89, o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 726-2 (DJU de 11.11.94), que veio ratificar julgado no mesmo sentido na ADIn nº 694/93 (DJU de 11.03.94), manifestou-se no sentido da inexistência de direito adquirido a reajuste salarial decorrente de sua aplicação, pois a lei que o previa foi revogada antes da constituição deste direito, não tendo havido retroatividade da lei nova (Lei 7730/89), que não alcançou fatos passados.

No tocante ao IPC de março/90, também se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, ainda no ano de 1990 – em julgamento preferido no mandado de segurança nº STF-MS-21.216-1, impetrado pelos funcionários da Secretaria do STF contra ato omissivo do Presidente daquela Corte (publicado na Revista LTr Vol. 55, outubro de 1991, pp. 1211 a 1222) – no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste salarial decorrente de sua incidência, em face da revogação da Lei 7788/89 pela Medida Provisória 154/90, convertida na Lei 8030/90.

Considerada, pois, a autoridade das decisões emanadas do órgão máximo do Poder Judiciário, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102 da CF), em apreciação de tema fundamentalmente constitucional, qual seja, a constitucionalidade de normas jurídicas federais em face da proteção ao direita adquirido, mostra-se imperiosa a submissão ao efeito destas decisões.

Cumpre sinalar que, em se tratando de tema constitucional, não mais comporta discussão sobre interpretação razoável ou controvertida em face do aclaramento da questão pelo E. STF, descabendo invocar-se a Súmula 343 do STF ou o Enunciado 83 do TST na espécie, como pretendido em contestação, porquanto a aplicabilidade de sua orientação é restrita à hipótese de interpretação controvertida da legislação infraconstitucional, não alcançando dispositivos da Constituição Federal. Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do STF no RE 101.114-9, do qual foi Relator o Min. Rafael Mayer, cuja ementa assim está redigida: "A Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional".

No mesmo sentido da inexistência de direito adquirido à aplicação destes índices, há reiteradas decisões do E. STF, bem como do C. TST, o qual, na esteira deste entendimento, cancelou o Enunciado 317 de sua súmula (Resolução 37, DJU 28.11.94), referente à URP de fevereiro/89. Note-se que a decisão rescindenda foi preferida em 18.07.95 (fl. 31), data posterior, portanto, a este cancelamento e à revogação do Enunciado 2 deste Tribunal, ocorrida em sessão de 30.06.95, bem como à edição do Enunciado 315 do C. TST, por meio do qual já estava sedimentada a jurisprudência trabalhista no sentido da inexistência do direito adquirido ao reajuste decorrente da aplicação do IPC de março/90, em sintonia com as decisões da Corte Suprema.

A decisão rescindenda, assim, incidiu em afronta a normas legais em vigor, ao aplicar legislação revogada – Decreto-Lei 2335/87 e Lei 7.788/89 –, negando vigência e validade às Leis 7730/89 e 8030/90, respectivamente, a pretexto de

preservar direito adquirido inexistente segundo decisões do TST e do STF, ofendendo, também, os incisos II e XXXVI do art. 5° da Constituição Federal de 1988.

Note-se que, ao contrário do alegado em contestação, a decisão rescindenda expressamente concedeu vigência às normas revogadas, acima examinadas, bem como entendeu haver direito líquido e certo dos trabalhadores à majoração de salários pelo IPC de março/90, o que foi objeto das alegações formuladas na inicial, que apresenta também em suas razões o entendimento do E. STF quanto à questão do direito adquirido e a retroação da norma legal, mencionando o artigo 5°, XXXVI, da CF.

Por estas razões, rescinde-se o acórdão no tocante às diferenças salariais decorrentes da aplicação da URP de fevereiro/89 e IPC de março/90 e reflexos, e, em juízo rescisório, absolve-se a reclamada, ora autora, da respectiva condenação.

Concede-se ao réu o benefício da gratuidade de justiça, diante do pedido formulado neste sentido e declaração de que não tem condições de arcar com as despesas processuais, sob pena de comprometer o sustento de sua família (fl. 60).

Ac. 96.005197-0 AR – Julg. 09.10.96 – Publ. 04.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Paulo José da Rocha*

Ac. 95.035442-2 AR

AÇÃO RESCISÓRIA. URP DE FEVEREIRO/89. Procedência da ação. Vinculação dos tribunais trabalhistas às decisões do STF, em julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, que reconheceram e inexistência de direito adquirido dos trabalhadores ao reajuste dos salários de 26,05%.

(...)

AÇÃO RESCISÓRIA.

Este Relator vinha se manifestando no sentido de não ser rescindível a decisão que defere diferenças salariais pela aplicação da URP de fevereiro/89 por se enquadrar, a matéria sob exame, no entendimento consubstanciado no Enunciado n° 83 do C. TST, que dispõe que, "não cabe ação rescisória, por violação literal de lei, quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

No entanto, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n° 727-1, se pronunciou definitivamente a respeito da matéria reconhecendo a inexistência de direito adquirido dos trabalhadores ao reajuste dos salários no mês de fevereiro/89 de 26,05%, afigura-se inadmissível qualquer controvérsia, nos tribunais trabalhistas, na interpretação, na da legislação pertinente.

Assim sendo, e tendo em vista que a procedência da referida ação direta de inconstitucionalidade vincula os tribunais trabalhistas, julga-se procedente a presente ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, julgar improcedente a reclamatória, no particular.

AÇÃO CAUTELAR.

Impõe-se o acolhimento da ação cautelar com vistas a sobrestar o andamento da execução, para assegurar o resultado útil do julgamento adotado na presente ação rescisória, que ainda não transitou em julgado.

Ante o exposto:

Ac. 95.035442-2 AR – Julg. 28.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Antonio Salgado Martins*

Ac. 95.020849-3 RO

Inconstitucionalidade do Artigo 118 da Lei 8.213/91. O artigo 118 da Lei 8.213/91 regulamenta espécie distinta da garantia relativa de emprego, consagrada no art. 7°, inciso I, da CF/88. – A enumeração dos direitos à garantia e estabilidade no emprego, contida na CF/88, não é formulada de molde a afastar do legislador ordinário a possibilidade de assegurar outros direitos ou garantias que tenham em vista melhorar as condições sociais do obreiro.

(...)

01. DA ESTABILIDADE DO TRABALHADOR ACIDENTADO:

01.1. Inconstitucionalidade do Artigo 118 da Lei 8.213, de 24 de Julho de 1991. Não merecem acolhida as razões da reclamada acerca da inconstitucionalidade do dispositivo legal em discussão.

O próprio art. 7°, *caput*, da Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais, deixa claro não ter exaurido seu elenco. Assim é dado concluir à vista do enunciado ali expresso ("... além de outros que visem à melhoria de sua condição social ...). Portanto, a Lei Maior, não confere tratamento exaustivo aos direitos sociais, assegurando-lhes apenas o *minimum* indispensável.

Nesse diapasão, oportuna se afigura a transcrição do entendimento de Délio Maranhão e de Luiz Inácio B. de Carvalho:

"Da coerência que toda ordem jurídica supõe, resulta a hierarquia das fontes do direito. Constituição, lei, regulamento, sentença normativa, convenção ou acordo coletivo, regulamento de empresa e costume – esta é a ordem hierárquica das fontes do Direito do Trabalho. O que importa ressaltar, porém, é que a regulação legal das relações de trabalho constitui um "mínimo de garantias" – A fonte hierarquicamente inferior não pode, por conseguinte, negar estas garantias mínimas e, sim, ultrapassá-las. Claro que o regulamento, simples desenvolvimento do pensamento legislativo para a fiel execução de uma lei, não pode conferir direitos por esta não previstos. A lei, no entanto, pode criar vantagens não arroladas na Constituição entre os direitos que assegura aos trabalhadores, como, por exemplo, a gratificação de Natal, instituída pela Lei n° 4090, de 13.07.62. (*In Direito do Trabalho*, 17ª edição, 1993, pág. 28, Ed. da Fundação Getúlio Vargas).

Outra não é a hipótese dos autos.

Este Tribunal tem decidido no mesmo sentido:

"O artigo 118 da Lei n° 8.213/91 é de relevante alcance social, pois assegura garantia no emprego ao obreiro vítima de acidente do trabalho, sobretudo porque o faz num país que é – e tal é público e notório – campeão em vítimas de infortúnio

do trabalho. Tal lei ordinária, ao invés de afrontar a Carta Magna... atende sua finalidade quando cria outras vantagens além daquelas já inseridas no texto constitucional. Não pretende referida lei, por certo, regulamentar qualquer dispositivo constitucional que trata de garantia ou estabilidade no emprego. O que busca e, tão-somente, assegurar garantia no emprego em situações especialíssimas, como a do vitimado em acidente do trabalho. Há de se ter em mente que a enumeração destes direitos – garantia e estabilidade no emprego – contido na CF/88 não é formulada de molde a afastar do legislador ordinário a possibilidade de assegurar outros direitos ou garantias que tenham em vista melhorar as condições sociais do obreiro. Não se vislumbra, portanto, qualquer violação à Carta Política vigente, não se podendo cogitar, pois, da inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei nº 8213/91..." (RO 93.014535-6 – 5ª T./TRT/4ª Região. Relator: Juiz Fernando Krieg Fonseca).

Deve ficar presente que o instituto regulado no art. 118 da Lei 8213/91, *data venia* do sustentado na sentença, não se reveste da mesma natureza da garantia de emprego consagrada no primeiro inciso do art. 7º da CF/88. Cuida-se, na lei ordinária, de *estabilidade no emprego em sentido próprio*, vedação ao direito de despedir, em regra potestativo. O comando legal é claro, ao garantir, ao empregado, pelo prazo mínimo de doze meses, "a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa", sem qualquer ressalva. Destarte, razões de ordem econômica ou técnica não poderão justificar o despedimento e, na hipótese de decorrer o mesmo de razões disciplinares, estas deverão embasar denúncia judicial do contrato, mediante o competente inquérito para apuração de falta grave. O art. 7º, inciso I, ao contrário, *consagra garantia relativa*, veda apenas a despedida arbitrária ou sem justa causa, *contrario sensu*, o empregador poderá despedir diante de motivação razoável.

Ademais, a estabilidade do empregado acidentado é especialíssima, não se enquadra no elenco das garantias contra a despedida dos trabalhadores em geral, que pressupõem lei complementar para sua efetivação. A Lei 8213/91, que regula o plano de benefícios da Previdência Social, a instituiu, em norma heterotópica, de relevante conteúdo social, para garantir ao trabalhador que se acidente no trabalho um período mínimo de estabilidade, garantindo-lhe as condições de readaptação ao trabalho, sempre necessária após o sinistro. Atente-se que o legislador constituinte deixa implícita a inexigência de lei complementar para a regulação de estabilidades especiais. Ao tratar do dirigente sindical (art. 8º, inciso VIII – CF/88), limitou-se a se reportar aos "termos da lei", para o fim exclusivo de identificar as faltas graves passíveis de ensejar a resolução contratual.

Rejeita-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei 8.213/91.

Não padece de qualquer inconstitucionalidade o art. 118 da Lei 8213/90.

01.2. Acidente de Trabalho. Indenização do Período da Garantia de Emprego. Os fatos são incontroversos. Sem qualquer oposição na contestação, a petição inicial noticia ter a demandante sofrido acidente de trabalho em 03.07.92, vindo a demandada a despedi-la três meses após, no curso do período estabilitário.

A MM. Junta, declarando o direito à estabilidade e, constatando já findo o respectivo período, houve por bem converter o pedido de reintegração em indenização, calculada desde a despedida, em 24.09.92, até 21.07.93 (fls. 105/107).

O recurso repisa a má-fé da autora, ao pretender discutir seu direito quando já fluído o prazo do art. 118.

Com a devida vênia, é necessário, antes de mais nada, indagar *se existe o direito.*

O documento anexo à fl. 06 – comunicação de acidente do trabalho (CAT) – noticia a ocorrência do sinistro, em 03.07.92, com afastamento do trabalho, em 06.07.92. O cartão-ponto relativo ao mês de julho/92, fl. 35 confirma a ausência de labor a partir de 06.07.92 até 15.07.92. Portanto, a incapacidade para o trabalho perdurou por *nove dias*. Assim, não se pode emprestar relevância ao depoimento pessoal da autora, onde declarara afastamento durante quinze dias (fl. 102).

Ora, embora o registro de "seguro" no cartão-ponto (fl. 35), a espécie comporta interrupção do contrato de trabalho, sem que tenha se implementado a condição suspensiva do benefício previdenciário, a partir do décimo sexto dia de incapacidade para o trabalho. Tanto assim, que a R. pagou "salário-seguro" diretamente à A. (vide recibo de fl. 41), em valor correspondente ao período de afastamento. Não se tem notícia nos autos de qualquer novo evento decorrente do acidente a determinar encaminhamento à Previdência Social.

Diante do provado, tenho como não preenchido o suporte fático do art. 118 da Lei 8213/90, onde condicionado o direito à estabilidade ao gozo do benefício do auxílio-doença-acidentário, contando-se o prazo da garantia a partir da data do retorno do benefício.

Com a devida vênia, a tese do fato objetivo *acidente*, como bastante para a aquisição do direito, conflita com a letra clara da lei, que não admite qualquer dúvida acerca da intenção do legislador. *In claris cessat interpretatio.*

Cumpre, assim, dar provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação *sub examine.*

Ad argumentantum, o ajuizamento da ação somente em 05.09.93, quando o retorno ao trabalho ocorrera em 15.07.92, implicaria cogitar de caducidade do direito, a determinar a total insubsistência do pleito de reintegração no emprego. Assim, também por esse prisma, a sentença está a merecer reparo, ao cogitar de "indenizar" a autora por prejuízo decorrente de direito que não mais existia quando da demanda.

A má-fé da autora, ao postular direito do qual já decaíra, é sustentada como razões do recurso. A R. nada postula a tal título. De qualquer sorte, é de se afastar qualquer cogitação a tal título, porquanto o pleito da A. não implica conduta desleal, enquadrável nos arts. 14 e 17 do CPC. Apenas traduz compreensão completamente equivocada do instituto da estabilidade contemplada no art. 118 da Lei 8213/90.

Dou provimento ao recurso e absolvo a recorrente da condenação imposta.

Ac. 95.020849-3 RO – Julg. 01.10.96 – Publ. 04.11.96 – Turma Especializada
Rel. *Carmem Camino*

Ac. 95.025626-9 RO

ACÚMULO DE FUNÇÕES. PLUS SALARIAL. As atividades. As atividades arroladas pela reclamante, inclusive a coleta de sangue, são inerentes ao cargo de auxiliar de enfermagem. Quanto ao desempenho de tarefas de "secretária", ine-

xiste prova concreta a respeito. As outras tarefas apontadas não extrapolam sua condição de auxiliar. Recurso provido.

(...)

6. DA DIFERENÇA REFERENTE A "PLUS" DE 1/3 DA REMUNERAÇÃO.

Insurge-se a recorrente contra a condenação ao pagamento de um acréscimo salarial à recorrida, em face do entendimento de que a empregada acumulou funções, a partir de janeiro de 1992.

Razão lhe assiste.

O Decreto 94.406/87, que regulamentou a Lei 7.498/86, que dispõe sobre o exercício da enfermagem, assim dispõe em seu art. 11:

Art. 11. O auxiliar de Enfermagem executa as atividades auxiliares de nível médio, atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

I – preparar o paciente para consultas, exames e tratamentos;

II – observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas, ao nível de sua qualificação;

III – executar tratamentos especificamente prescritos, ou de rotina, além de outras atividades de enfermagem, tais como:

a) ministrar medicamentos por via oral e parenteral;

b) realizar controle hídrico;

c) fazer curativos;

d) aplicar oxigenoterapia, nebulização, enteroclisma, enema e calor ou frio;

e) executar tarefas referentes à conservação e aplicação de vacinas;

f) efetuar o controle de pacientes e de comunicantes em doenças transmissíveis;

g) realizar testes e proceder à sua leitura, para subsídio de diagnósticos;

h) colher material para exames laboratoriais;

i) prestar cuidados de enfermagem pré e pós-operatórios;

j) circular em sala de cirurgia e, se necessário, instrumentar;

l) executar atividades de desinfecção e esterilização;

IV – prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente e zelar por sua segurança, inclusive:

a) alimentá-lo ou auxiliá-lo a alimentar-se;

b) zelar pela limpeza e ordem do material de equipamentos e de dependências de unidades de saúde;

V – integrar a equipe de saúde;

VI – participar de atividades de educação em saúde, inclusive:

a) orientar os pacientes na pós-consulta, quanto ao cumprimento das prescrições de enfermagem e médicas;

b) auxiliar o Enfermeiro e o Técnico de Enfermagem na execução dos programas de educação para a saúde;

VII – executar os trabalhos de rotina vinculados à alta de pacientes;

VIII – participar dos procedimentos pós-morte.

Quanto aos depoimentos prestados pelas testemunhas, o da primeira testemunha, que foi contraditada, não pode ser tomado como prova. Já a afirmação da

segunda testemunha, de que havia rodízio de limpeza de banheiros, foi negado pela testemunha da reclamada, sendo que a autora sequer menciona tal fato. As demais atividades arroladas, inclusive a coleta de sangue e o eletrocardiograma, são atividades inerentes ao cargo de auxiliar de enfermagem. Quanto ao desempenho de tarefas de "secretária", inexiste prova concreta a respeito. As outras tarefas apontadas não extrapolam sua condição de auxiliar.

Assim, dá-se provimento ao recurso da reclamada, para excluir da condenação o pagamento da diferença referente a "plus salarial" de 1/3 da remuneração da reclamante, a partir de janeiro de 1992.

Ante o exposto,

Ac. 95.025626-9 – Julg. 01.10.96 – Publ. 04.11.96 – 2ª Turma
Rel. *Luiz Caldas Milano*

Ac. 95.008606-1 REORO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. Hipótese de enquadramento equivocado pelo perito ao classificar como insalubre em grau máximo as atividades dos autores em razão do contato que mantinham com dejetos de pacientes excepcionais vegetativos que, não obstante, não eram mantidos em isolamento em decorrência de doença infecto-contagiosa. Requisito essencial subsunção da previsão legal do anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214/78, para a caracterização da insalubridade em grau máximo, não evidenciado no laudo. Devido o adicional apenas no grau médio, não estando os pacientes sob os cuidados dos reclamantes submetidos a isolamento.

(...)

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Insurge-se a reclamada contra o pagamento de adicional de insalubridade, sustentando a inviabilidade de cumulação desse sobre-salário com o adicional de penosidade percebido pelos autores, a teor dos acordos firmados entre a reclamada e a Associação dos Funcionários da FEBEM, e em conformidade com os termos de opção assinados pelos reclamantes. Sublinha, ademais, a impropriedade da condenação, embasada que foi em laudo pericial equivocado, cuja conclusão teria partido exclusivamente da hipótese de que os menores com os quais os autores mantinham contato eram portadores de doenças infecto-contagiosas. Postula, caso mantido o entendimento de existência da insalubridade denunciada no laudo, a limitação da condenação até 30.11.89, data em que iniciou o pagamento do adicional de penosidade. Pede, ainda, e alternativamente, a reforma da sentença para que seja reconhecida tão-somente a insalubridade em grau médio. Diversamente do que afirma a recorrente, o acordo juntado por cópia às fls. 73/74, em face do qual passaram os autores a perceber o adicional de penosidade, não contém qualquer cláusula prevendo a não cumulatividade dos adicionais em questão. Tampouco o mencionado "Ato nº 007" foi trazido aos autos, dele não constando, também, os aludidos "termos de opção devidamente assinados". Não há, pois, amparo jurídico ou legal à pretensa inviabilidade de cumulação dos adicionais em referência.

É de se ressaltar, ademais, que o adicional de insalubridade insere-se dentre aqueles direitos ligados ao interesse que o próprio estado tem em garantir ao tra-

balhador a fruição das vantagens previstas na legislação tuitiva. Preceito de índole cogente, o adicional de insalubridade é irrenunciável pelo empregado, não podendo ser objeto de sua pessoal consideração, senão que deve ser atendido em nome da própria integridade da ordem social. A primazia de normas dessa natureza está, aliás, expressamente enunciada no ordenamento jurídico laboral, ao dispor o artigo 444 da CLT que "As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho...".

Melhor sorte tem a recorrente relativamente à insurgência que colhe na impugnação ao laudo o seu fundamento.

Segundo a conclusão do perito, a atividade dos autores classifica-se como insalubre em grau máximo, nos termos do anexo 14, da NR 15, da Portaria 3.214, tendo em vista que permaneciam expostos a agentes biológicos determinantes de patologias infecto-contagiosas em razão do contato que mantinham, em suas atribuições habituais, com dejetos de pacientes excepcionais vegetativos.

Conforme o referido anexo 14, a insalubridade em grau máximo caracteriza-se em trabalhos ou operações, em contato permanente, com: "*pacientes em isolamento* por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados". Ora, o requisito "paciente em isolamento", referido na norma regulamentadora para a configuração da insalubridade em grau máximo, não foi detectado pelo *expert*, sendo inaceitável a interpretação oferecida através dos esclarecimentos de fl. 310. A norma acima mencionada não trata de mera situação hipotética de disseminação de microorganismos por portadores assintomáticos. Trata, isto sim, do caso de pacientes efetivamente portadores de doenças infecto-contagiosas que, em razão disso, necessitem de isolamento. Diversa é a caracterização da insalubridade em grau médio que, sem cogitar da circunstância do isolamento por doenças infecto-contagiosas, refere a norma apenas os "Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiante em: hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana...". Por certo tal distinção não nasce do acaso, senão que de uma situação real onde se constata que o risco de contágio e a gravidade das moléstias que demandam a necessidade de isolamento dos pacientes são efetivamente maiores a inspirar uma medida protetiva e retributiva em patamares superiores.

Assim, tem razão em parte a recorrente ao impugnar o trabalho pericial que fundamentou a sentença recorrida, tendo em vista o equívoco que se constata quanto ao enquadramento procedido pelo perito, já que os pacientes sob os cuidados dos autores não se encontravam em isolamento.

Provê-se, pois, parcialmente o recurso para reduzir a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, do grau máximo para o grau médio.

Ac. 95.008606-1 REORO – Julg. 30.10.96 – Publ. 13.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Ac. 95.023213-0 RO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE POR DEFICIÊNCIA DE ILUMINAMENTO. BASE DE CÁLCULO. Embora revogado o Anexo 4, da NR 15, entende-se que

permanece o iluminamento deficiente como risco ambiental capaz de causar danos à saúde. O adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário mínimo, a teor do contido no art. 192 da CLT e Enunciado 228 do TST, critério que se impõe desde já estabelecer.

(...)

ISTO POSTO:

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEFICIÊNCIA DE ILUMINAMENTO. BASE DE CÁLCULO.

A MM. Junta refuta a conclusão pericial acerca da existência de insalubridade por deficiência de iluminamento e, em conseqüência, indefere o pagamento do adicional pleiteado. Para tanto entende que o parágrafo único do artigo segundo, da Portaria 3.751/90 é inócuo, porquanto estabelece prazo para vigência subitem 15.12 que, todavia, já havia sido alterado pela Portaria 3435/90, revogou o Anexo IV da NR 15 da Portaria 3214/78. Diz que se a primeira Portaria citada quisesse repristinar o referido Anexo IV teria dito expressamente, o que inocorreu.

Inconformado com o indeferimento supra, recorre o reclamante. Sustenta que o Anexo IV da NR 15 da Portaria 3214/78 encontra-se em pleno vigor. Diz que, ademais, o iluminamento é agente insalubre expressamente previsto no art. 175 da CLT, não podendo, portanto, por se tratar de norma legal, ser revogado por mera Portaria.

Com razão.

Em que pese a revogação do Anexo 4, da NR 15, da Portaria nº 3.214/78, ocorrida através da Portaria nº 3.435/95, que alterou a norma regulamentadora nº 17, pertinente à ergonomia, permaneceram mantidas pela última, as disposições para a observação de iluminamento adequado, natural ou artificial, nos ambientes de trabalho. Assim, segundo nosso entendimento, permanecem mantidas pela legislação atual as disposições para observância de iluminação adequada, restando estabelecido que os níveis mínimos devem corresponder aos previstos na NBR 5413, registrada no INMETRO, aplicando-se ainda, no momento, por analogia, os dados contidos no referido Anexo 4, a fim de proceder-se a devida correlação dos níveis exigidos com os graus de insalubridade previstos no art. 192 da CLT, na inexistência de outro parâmetro conhecido, por não poderem ser desconsideradas as disposições legais, nem convertidas em simples letra morta, o que não se ajusta à proteção que emana de seu fim social.

Impõe-se condenar a reclamada ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio, a ser calculado sobre o salário mínimo, consoante o disposto no art. 76 da CLT, aplicando-se ao caso em tela, o entendimento esposado no En. 228 do TST. Descabe, portanto, a pretendida incidência sobre o salário normativo, exposta na inicial, quando em pleno vigor o art. 192 consolidado e as normas coletivas trazidas à colação nada referem a respeito.

O mesmo se diga quanto a eventual incidência sobre a remuneração, porquanto o dispositivo constitucional invocado pelo reclamante, em que pese fazer referência a um "adicional de remuneração" pretende assegurar um adicional remuneratório ao trabalho desenvolvido e não que este venha a ser calculado sobre a remuneração do empregado, como equivocadamente pretendeu o autor. De qualquer sorte, o preceito constitucional que embasou o pleito dependeria de lei ordi-

nária que o regulamentasse. Devidos os reflexos mencionados nas razões recursais, objeto do pedido respectivo.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso.

Ac. 95.023213 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 07.10.96 – 1ª Turma
Rel. *Suzana E. J. Dani de Boeckel*

Ac. 95.010024-2 RO

GESTANTE. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ ANTES DO TÉRMINO DO PRÉ-AVISO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NÃO RECONHECIDA. Não estando a empregada grávida à época da despedida, e nem tendo a mesma conformação da gravidez até o término do prazo do aviso prévio, não encontra-se ao abrigo da estabilidade assegurada pelo artigo 10, inciso II, "b" da CF/88.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ILUMINAMENTO. Após 19.06.90 não tem mais amparo a condenação em adicional de insalubridade por deficiência de iluminamento. A Portaria nº 3.435 do Ministério do Trabalho, editada nesta data, revogou o Anexo 4, da NR-15, da Portaria nº 3.214/78.
REGIME DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. Não comprovado nos autos o ajuste previsto no art. 59 da CLT para a adoção do regime de compensação horária, devido é o adicional previsto no Enunciado nº 85 do TST.

(...)

MÉRITO:

1. Estabilidade provisória – gestante:

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento dos salários desde a despedida até cinco meses após o parto, em face do reconhecimento da estabilidade provisória da reclamante. Alega que inexiste prova do nascimento e de que a reclamante estivesse grávida à época da rescisão do contrato de trabalho. Aduz que o fato da reclamante ter aceito o rompimento da relação de emprego implica na renúncia ao direito estabilitário e que esta deveria ter lhe comunicado o estado gravídico em que se encontrava. Por fim, requer a limitação da condenação à data da interposição da inicial.

Com razão a recorrente.

A prova do estado gravídico da recorrida encontra-se acostada a fl. 06 dos autos. O referido atestado médico dá a conhecer que em 24.04.92 a reclamante encontrava-se, aproximadamente, no quarto mês de gestação, donde, em 11.12.91, quando foi pré-avisada da despedida, sequer encontrava-se grávida. A concepção ocorreu no prazo do pré-aviso, o que não enseja o direito à estabilidade pretendida. Na conformidade do artigo 10, II, "b", do ADT da CF/88, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez. Entretanto, tal confirmação durante a contratualidade não ocorreu. Considerando-se que o atestado médico de fls. 06 comprova período gestacional de cerca de quatro meses em 24.04.92, ao término do período do pré-aviso, em 10.01.92, contava a obreira tão somente com aproximadamente 15 dias de gravidez, o que justifica não tenha tido até a despedida a confirmação exigida. Nem demonstra a reclamante tal confirmação antes de 24.04.93. Assim, na data da rescisão, em 10.12.91, não estava a autora ao abrigo da estabilidade provisória pretendida.

Dá-se provimento ao recurso no item para absolver a reclamada da condenação ao pagamento de salários do período da estabilidade provisória.

2. Adicional de insalubridade e reflexos:

A reclamada não se conforma com a condenação do adicional de insalubridade e reflexos alegando que a Portaria MTPS nº 3.435, de 19.06.90, revogou o Anexo 4, da NR-15, da Portaria nº 3.214/78, inexistindo, após esta data, insalubridade por deficiência de iluminamento.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Anexo 4, da NR-15, da Portaria nº 3.214/78, foi revogado em 19.06.90, pela Portaria nº 3.435, a partir desta data, não tem amparo a condenação em adicional de insalubridade por deficiência de iluminamento. Vigente o consumo de trabalho da reclamante de 17.06.91 a 10.01.92, não há como manter tal condenação.

Assim, dá-se provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação ao pagamento do adicional de insalubridade e reflexos, revertendo-se o ônus do pagamento dos honorários periciais ao autor, do qual fica dispensado em face do deferimento do benefício da justiça gratuita (fl. 69).

3. Diferenças de horas extras e reflexos.

Insurge-se a recorrente contra a sentença na parte que deferiu à reclamante diferenças de horas extras, assim consideradas aquelas excedentes à oitava diária e 44 semanais. Sustenta que a compensação semanal da jornada foi ajuizada através de cláusula inserida nas normas coletivas entre os sindicatos representativos das categorias profissional e econômica. Aduz, também, que as horas extras prestadas foram devidamente pagas. Por fim, afirma que o autor não demonstrou a existência de diferenças, o que lhe competia.

Com razão, em parte.

A autora postulou na inicial (item 3, fl. 03), o pagamento como extras das horas excedentes a oito diárias e 44 semanais, afirmando que cumpria o horário das 07:00 horas às 17:36 horas, com 01:45 horas de intervalo, de segunda a sexta-feira. A reclamada, em contestação (item 4, fl. 21), alegou que a reclamante laborava em regime de compensação semanal de horário, invocando norma coletiva que teria instrumentalizado tal procedimento. Ocorre que a reclamada não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a existência de acordo compensatório, nos termos do art. 59 da CLT. Por outro lado, embora a decisão de origem tenha considerado inexistente a jornada compensatória, têm-se que os registros de horário demonstram que a reclamante laborava em tal regime. A adoção do regime de compensação alegado restou demonstrada. Entretanto, tal regime afigura-se irregular, eis que, não atendido ao disposto no artigo 59 consolidado. Assim, as horas laboradas a título de compensação são extraordinárias e remuneradas pela ré como normais. Desta forma, aplica-se à espécie o disposto no Enunciado nº 85 do TST, sendo devida a contraprestação somente do adicional de horas extras.

De outra parte, verifica-se no livro-ponto de fls. 27/33 e recibo de pagamento de fls. 34/37 que a jornada da autora excedeu a compensatória apenas no dia 05.09.91 (fl. 30) e que houve a correta contraprestação deste labor extraordinário (fl. 35). Inexistem, portanto, horas extras impagas excedentes às de compensação.

Devidos, por fim, os reflexos deferidos pela sentença em repousos remunerados, férias, décimos terceiros salários e FGTS.

Assim, dá-se provimento parcial ao recurso no item para limitar a condenação em horas extras tão somente ao pagamento do adicional de horas extras sobre as horas laboradas em compensação de jornada.

Ac. 95.010024-2 RO – Julg. 22.05.96 – Publ. 01.07.96 – 4ª Turma
Rel. *Belatrix Costa Prado*

Ac. 94.029049-6 REO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VIGILANTE DE PRAÇA PÚBLICA. NÃO TENDO O AUTOR LOGRADO ÊXITO EM PROVAR O CONTATO DIRETO COM AGENTES BIOLÓGICOS E O TRABALHO EM AMBIENTE ALAGADO, IMPÕE-SE ABSOLVER O RECLAMADO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

(...)

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

A sentença condena o reclamado ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, até junho de 1990, com reflexos nas férias, 13° salário e FGTS, com base no anexo 14 da NR 15, da Portaria 3214/78.

A decisão merece ser reformada.

De acordo com o laudo pericial técnico de fls. 21/24, período em questão, o autor trabalhava como vigilante da praça municipal. Segundo as informações prestadas pelo empregador, dentre as suas atribuições constavam as de zelar pela segurança da praça, bancos, sistema de iluminamento e quadra de futebol de salão. O perito informa, todavia, que um colega do reclamante que se encontrava no local quando da realização da inspeção, afirmara que o autor, além de vigiar as instalações da praça, também auxiliava na limpeza e conservação do sanitário público existente no local. Considerando esta afirmação, o perito concluiu que, uma vez confirmadas as atividades do autor na limpeza dos banheiros públicos e a circulação sobre pisos de argila encharcados, sem o uso de EPIs, suas atividades seriam insalubres em grau máximo (Anexo 14 da NR 15 – contato com agentes biológicos) e médio (Anexo 10 da NR 15 – umidade).

Assim, mesmo após a perícia, permaneceu com o autor o ônus de provar a realização das tarefas caracterizadas como insalubres (arts. 818 da CLT e 333 da CLT). Entretanto, o demandante não se desincumbiu do encargo a contento.

Ao depor (fls. 33), o autor afirmou que "limpava os sanitários por conta própria, posto que não havia quem o fizesse". Entretanto, esta sua alegação não é confirmada pela prova testemunhal, pois as duas testemunhas ouvidas referem havia pessoa (fls. 33) ou gari (fls. 34) encarregado da limpeza dos sanitários.

No mais, a prova testemunhal é frágil e insuficiente para embasar a decisão condenatória.

O primeiro depoente, Manoel Danilo Borges, é o colega do reclamante que prestou as informações ao perito quando da realização da vistoria. Ele confirma as informações prestadas ao perito, mas não se pode atribuir força probante ao seu

depoimento, porquanto ouvido apenas como informante, pois também ajuizou reclamação contra o Município.

Já a testemunha Gervásio Zembrunski, também vigilante e colega do reclamante, manifestou apenas que: "... nas vezes em que o depoente passou no local de trabalho do reclamante este estava cuidando da Praça; que uma vez viu o reclamante limpando os banheiros; que também os garis faziam a limpeza dos sanitários; que o depoente trabalhava somente como vigia" (fls. 34).

Assim, não há nos autos uma prova eficaz de que a limpeza dos sanitários da praça fosse atividade normal e habitualmente exercida pelo reclamante, de forma a lhe garantir o direito ao pagamento do adicional de insalubridade correspondente.

Nesse passo, concluindo-se que o autor não logrou êxito em provar que efetivamente mantivesse contato com agentes insalubres, absolve-se o reclamado da condenação imposta pela sentença.

Em decorrência, inverte-se ao reclamante o ônus pelo pagamento das custas e honorários periciais, dos quais fica dispensado, forte no disposto no § 9° do art. 789 da CLT.

Ante o exposto,

Ac. 94.029049-6 REO – Julg. 17.01.96 – Publ. 05.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 94.032291-9 REO

REEXAME NECESSÁRIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ABASTECIMENTO. Não se expõe a risco permanente o empregado que abastece, uma vez por dia, a máquina que opera.

(...)

1. Adicional de Periculosidade. O órgão julgador de primeiro grau, com base na prova oral e no laudo pericial, condena o reclamado a pagar adicional de periculosidade, "com os reflexos pretendidos", até dezembro de 1992.

Na petição inicial, o reclamante alega que, no período em que prestou serviço em Capão da Porteira, laborou no abastecimento de máquinas pesadas, sem receber adicional de insalubridade ou adicional de periculosidade. Postula, no item "a" do pedido, adicional de insalubridade "e/ou" adicional de periculosidade, com reflexos em férias, décimos terceiros salários, FGTS e "A.T.S".

O reclamado, na defesa, sustenta que o reclamante não trabalhou exposto a agente insalutífero, nem sob condições periculosas.

O perito engenheiro, no laudo pericial das fls. 116 a 118, conclui que o reclamante trabalhou sob condições definidas na lei como insalubres em grau médio, na operação da patrola (exposição a ruído – Anexo 1 da Norma Regulamentadora n° 15), e em grau máximo, na lubrificação manual das 112 (cento e doze) "graxeiras" da máquina (contato com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – Anexo 13 da Norma Regulamentadora n° 15). Constata também que o reclamante fazia o abastecimento diário da patrola, com óleo diesel, uma vez por dia, junto a quantidade de combustível superior a 200 litros (3 ou 4 tambores de óleo diesel). Todavia, entende que a exposição, na forma como se deu, foi esporá-

dica e não permanente, razão pela qual, a princípio, o trabalho não foi periculoso (Anexo 2 da Norma Regulamentadora n° 16).

Na audiência, realizada dia 17.08.94 (ata das fls. 148 a 150), as testemunhas confirmam que havia o abastecimento diário da patrola e que este era manual (através de mangueira ou de baldes e funil), motivo pelo qual também era normal que o reclamante se sujasse de óleo diesel.

O Juízo *a quo*, à luz das provas conclui que o abastecimento diário da patrola gera ao reclamante o direito à percepção de adicional de periculosidade, limitando-o a dezembro de 1992, em face do que consta na petição inicial (fl. 02).

Não se pode concordar com a sentença quando conclui que a tarefa de abastecimento da patrola é periculosa. Com efeito, tem-se como eventual a exposição do reclamante a risco. O Anexo 2, item "3q", da Norma Regulamentadora 16 descreve as atividades típicas dos chamados "frentistas", cuja jornada de trabalho se desenvolve quase que exclusivamente dentro da área considerada de risco, no abastecimento de inflamáveis. O ingresso eventual em área de risco, como se dá no caso do reclamante, de forma alguma pode confundir-se com aquelas atividades descritas na Norma Regulamentadora 118 (Anexo 2, itens "1m" e "3q"), de maneira a ensejar o direito à percepção do adicional de periculosidade. O *expert*, em sua conclusão, está correto.

Não faz jus o reclamante ao adicional de periculosidade.

Posto isso, impõe-se limitar a condenação, neste tópico, ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, com reflexos em férias, décimos terceiros salários, adicional por tempo de serviço e na Garantia do Tempo de Serviço, observada a limitação imposta.

Ac. 94.032291-9 REO – Julg. 28.03.96 – Publ. 06.05.96 – Seção Especializada
Rel. *Darcy Carlos Mahle*

Ac. 95.011569-0 RO

Adicional de periculosidade. GLP. Comprovado, pela prova oral, que a autora circulava pelas áreas consideradas de risco, recebendo os botijões de GLP, abrindo e fechando as válvulas.

Salários decorrentes de "estabilidade provisória". CIPA. Reconhecida a validade do documento que atesta a recusa da obreira em retornar ao emprego, desde que improvada a hipótese de fraude na sua confecção. Reforma da sentença que se impõe, a fim de absolver a ré da condenação ao pagamento de salários e vantagens desde a despedida até o fim do dito período estabilitário.

(...)

1.2. Adicional de periculosidade

Sustenta a autora, na exordial (fl. 06, item 9), que, no desempenho de suas atividades, laborava em área de risco que continha GLP.

O laudo técnico de fl. 41, bem como a complementação de fl. 47, lança sua conclusão no sentido de que, embora existam na sede da empresa depósitos subterrâneos de combustível e hexano, a reclamante circulava fora da área considerada como de risco, salientando que a "passagem" por essas áreas, por si só, não caracteriza a atividade como periculosa.

Entretanto, a testemunha Adelmo, ouvida às fls. 53/54, que laborou para a reclamada como técnico de segurança do trabalho, diz que a autora, como responsável pela cozinha, recebia os botijões de gás (aproximadamente 20 unidades de 45kg, ou seja, 900kg), abrindo e fechando as válvulas, sendo que estes ficavam na parte externa do refeitório. Salienta, ademais, que não era a reclamante quem substituía os botijões, porém, como responsável pela área, devia acompanhar tal operação.

De acordo com o Anexo 2 da NR 16 da Portaria 3.124/78 são tidas como perigosas as atividades de manutenção ou operação como enchimento, fechamento e arrumação de quaisquer vasilhames com substâncias consideradas inflamáveis, bem como as de arrumação de cilindros ou botijões cheios de GLP, em quantidade superior a 135 kg.

Perfeitamente caracterizada, dessarte, nos termos da normatividade supra, a periculosidade nas atividades da autora.

Cumpre gizar, por relevante, que o risco a que sujeita a autora prescinde do contato ininterrupto e permanente com o agente periculoso, na medida em que poucos instantes são suficientes para que se produzam os indesejáveis efeitos do sinistro. Logo, irrelevante à caracterização da periculosidade, o período de exposição, o número de vezes que a obreira adentrava na área considerada de risco, bem como o lapso temporal despendido em tais atividades.

Dou, pois, provimento ao apelo, para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade, durante toda a contratualidade, com reflexos em horas extras, natalinas, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%.

Descabe a pretendida integração da verba telada em feriados e repousos, porquanto, adimplido o salário sob o módulo mensal, tem-se incluído, no valor total correspondente, a remuneração desses dias. Indevidos, ainda, reflexos em "adicional noturno", posto não provado labor à noite, a ensejar dita repercussão.

Derradeiramente, cumpre extinguir, sem julgamento do mérito, o pedido de integrações em "parcelas rescisórias", pleito manifestamente inepto.

(...)

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de salários e vantagens decorrentes (13° salário, férias, FGTS) durante o período em que visualizou a autora como estabilitária, a contar de 16.11.93 até 31.11.94.

Na petição inicial, a autora sustentou que, embora membro da CIPA, foi despedida sem justa causa em 16.11.93, ludibriada pela empregadora, que a levou a firmar documento pedindo exclusão da CIPA. Alega, ainda, que sem solução de continuidade manteve a prestação de trabalho para nova empregadora, Puras Empresa de Serviços Comércio e Administração Ltda., que aponta como "empresa interposta", situação que se manteve até 07.01.94, quando novamente despedida sem justa causa, então pela dita "empresa interposta".

A tese da defesa encontra-se centrada no argumento de que o relacionamento laboral findou em 16.11.93 e que, após essa data, a reclamante teria obtido novo emprego de tal sorte que, chamada em 02.12.93 para reassumir sua função, recusou-se a fazê-lo, pretestando interesses particulares e compromissos profissionais assumidos (carta de fl. 29).

Infere-se, já na exordial, como visto, que a reclamante não articula qualquer pedido quanto à continuidade do pacto laborativo após 16.11.93, muito menos relativamente à eventual unicidade do relacionamento.

A prova oral, de outra banda, mediante o depoimento da testemunha que informa acerca da matéria (Sra. Andrelina Maria Crestani – fl.53) não permite de modo algum a conclusão no sentido de que o contrato de trabalho tenha perdurado após 16.11.93, tampouco autoriza se diga que a referida Puras Empresa de Serviços Comércio e Administração Ltda. tenha assumido a condição de interposta pessoa para efeito de arregimentação de mão-de-obra. Bem ao contrário, a própria testemunha reconhece que tal empresa prestava serviços em outros estabelecimentos (Brahma, Coca-Cola), em que, inclusive, a autora teria prestado trabalho.

Portanto, tem-se como fatos inequivocamente demonstrados nos autos: (a) a existência de contrato de trabalho com a reclamada até 16.11.93; (b) a admissão da reclamante em novo emprego em data de 01.12.93, consoante anotação em sua CTPS, fl. 12; (c) em 02.12.93 a comunicação à reclamante de que a ex-empregadora reconhecia seu direito assegurado pelo art. 10, II, "a", do ADCT da Constituição Federal vigente, instando-a a retornar ao emprego a partir de 03.12.93, como faz certo o documento de fl. 29; e (d) a declaração da autora aposta no mesmo documento de fl. 29 manifestando desinteresse no retorno.

Nesse contexto, com a devida venia da tese esgrimida pela sentença de origem, entendo que o documento de fl. 29, esteio da decisão revisanda, não pode ser tomado como afronta ao princípio da irrenunciabilidade: a empregada não renunciou ao direito conferido pela Norma Constitucional, mas apenas, no exercício de legítimo direito, recusou-se a retornar ao emprego em 02.12.93.

Igualmente, como já se disse, não há a menor prova nos autos de que tenha sido, o documento aludido, confeccionado de modo a ludibriar a reclamante ou fraudar a legislação de proteção ao trabalho, o que não se pode presumir.

Exatamente por isso, inaplicável à hipótese *sub judice*, contrariamente ao fundamentado pela sentença, o texto do art. 500 da CLT, de resto, endereçado aos trabalhadores detentores da estabilidade de que trata o art. 492 da Consolidação e não a trabalhadores protegidos pela norma impeditiva de dispensa arbitrária ou sem justa causa por tempo determinado na forma do já citado dispositivo constitucional (art. 10, II, "a", do ADCT).

Convocada, portanto, a reclamante a retornar ao trabalho, ainda no trintídio correspondente ao aviso prévio indenizado e tendo-se recusado a tanto, impõe-se o acolhimento do apelo absolvendo-se a ré da condenação ao pagamento de salários e demais direitos decorrentes durante o período de 16.11.93 até 31.11.94.

Ac. 95.011569-0 RO – Julg. 15.08.96 – Publ. 09.09.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 95.029598-1 RO

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E/OU PERICULOSIDADE. Afastada a existência de insalubridade nas atividades do A., diante da prova dos autos. No que pertine ao adicional de periculosidade, a intermitência ou periodicidade da exposição do trabalhador ao agente de risco não afasta a permanência a que condicionado o direito ao adicional de periculosidade, à luz do artigo 193 da CLT.

Periculosidade evidenciada pelo trânsito diário, quando das reuniões em postos de gasolina, em área de risco diante da presença de inflamáveis. Atividade enquadrada no Anexo 2 da NR-16 da Portaria 3214/79 do MTb.

(...)

Parcial razão assiste à recorrente quando investe contra a acolhida, pela origem, dos pedidos de adicional de insalubridade e periculosidade e seus reflexos, asseverando, quanto ao primeiro, o deferimento contrário à prova dos autos, e, ao segundo, a ausência dos requisitos do artigo 193 da CLT, a saber, o contato permanente com inflamáveis e explosivos em condições de risco acentuado.

Analisam-se, em primeiro lugar, as condições de trabalho do autor sob a ação de agentes nocivos à saúde, ensejadoras do direito ao adicional de insalubridade. O perito assistente informa que o A., na função de orientador agrícola, realizava seu trabalho junto aos produtores fornecedores de frutas à R., orientando-os na preparação do solo (usando determinados produtos como nutrientes de terra), no trabalho de prevenção a ataque de pragas, no uso de equipamentos utilizados para o preparo da terra, e na utilização de manuais dos produtos empregados na prevenção a pragas na região, o que era feito mediante a utilização de EPIs (máscara com filtro de carvão ativado 3m, luvas de borracha, luvas de raspa de couro, óculos de proteção, uniforme completo, botas de borracha e chapéu, bem como protetores auriculares) quando atuou junto à planta industrial, no controle de qualidade (fls. 113/116, a carmim). Observa-se que o *expert* declina as tarefas realizadas, sem contudo mencionar a totalidade de produtos manuseados pelo A., o que, de qualquer sorte, restou esclarecido pelo perito do Juízo, em seu laudo de fls. 118/121, a carmim. Confirma este as tarefas desempenhadas pelo A., na função de orientador agrícola, acrescentando que, no caso de desconhecimento do produtor, fazia o reclamante aplicações demonstrativas com herbicidas, inseticidas, fugicidas, sulfato de cobre e água (item 3). Quando da análise das condições de trabalho (item 6), informa que a utilização de produtos à base de organofosforados e/ou organodorados expõe o trabalhador à ação de agentes nocivos à saúde (conforme anexo 13, da NR-15), observando, contudo, que, por não serem rotineiras tais atividades do A. e diante da utilização de EPIs, restava descaracterizada a nocividade dos referidos agentes. Concluiu, então, pela inexistência de insalubridade, o que foi objeto de impugnação por parte do A. (fls. 124/125, a carmim), ao argumento de que fornecida apenas uma máscara com dois cartuchos e respectivos filtros durante toda a contratualidade. Tal, de qualquer sorte, não mereceu a apreciação do louvado em seu laudo complementar de fl. 137/8, a carmim, impugnado novamente a fls. 139/141, a carmim, quando requerida a substituição do peritonomeado com realização de nova inspeção pericial ou, sucessivamente, o prosseguimento da instrução, com posterior prova testemunhal e documental a respeito. Entendeu o Juízo esgotada a matéria em nível de perícia técnica, determinando a reinclusão do processo em pauta. Encerrou-se a fase instrutória (ata de fl. 147, a carmim), com aproveitamento, pelas partes, da prova emprestada que servirá de base para a análise da inconformidade oferecida.

Em que pese a prova oral emprestada, confirma a versão do contato direto com os produtos nocivos, subsiste a questão relativa ao fornecimento e uso dos EPIs. Ambos os peritos técnicos afirmaram, reitere-se, o fornecimento – corrobo-

rado pelo documento de fl. 27 – e uso pelo A. de equipamentos de proteção capazes de elidir a ação dos agentes insalutíferos apontados. As impugnações do A. fundam-se na impossibilidade de utilização e incapacidade dos aludidos equipamentos. A prova oral, contudo, não leva a tal convencimento, até porque o único depoimento que aborda o tema, do reclamante Vilson Michels, no processo 968/94, consigna que "os EPIS necessários somente foram entregues em 1992" (informação essa que não exerce qualquer influência no presente feito, diante da admissão do A. em 06.1.92); que "somente foram alcançados dois filtros durante todo o período de trabalho" (tal, por si só, não autoriza a conclusão de sua ineficiência); que recebeu capa mas esta mais servia para a chuva, – que recebeu luvas de borracha, as quais diz inconvenientes, por quanto muito quentes" (aqui, o A. daquele processo manifesta sua posição quanto ao uso dos equipamentos), acrescentando, contudo, que "recebeu determinação para que utilizasse as luvas". Ademais, os dados em referência dizem respeito ao caso concreto daquele processo. Assim, não há como ter por imprestáveis as conclusões periciais, diante da ausência de prova, quanto ao A., do não uso ou da ineficiência dos EPIs.

Cumpre, pois, absolver a R. da condenação em adicional de insalubridade em grau médio e seus reflexos.

No que respeita ao adicional de periculosidade, concluíram os peritos técnicos, inicialmente, pela inexistência de periculosidade nas atividades desenvolvidas pelo A. (laudos fls. 113/116 e 117/121, a carmim), tendo merecido ambos os trabalhos a impugnação do obreiro (fls. 122/125, a carmim), ensejadora dos esclarecimentos de fls. 137/138, a carmim, onde o perito oficial registra que, acaso comprovadas as alegações do impugnante, quanto à permanência em posto de abastecimento por cerca de uma hora diária, para contatos e reuniões, estaria exposto nestas oportunidades a risco acentuado, pela presença de inflamáveis (conforme item 20.2.1 da NR-20), caracterizadores da periculosidade nos termos dos itens "1.m" e "3.q" do Anexo 2 da NR-16. Tal circunstância restou demonstrada.

Evidenciado – à luz da prova oral emprestada (fls. 148/156, a carmim), mais precisamente do depoimento da testemunha Aldo Bortoncello (fl. 153/156, a carmim) –, o trânsito diário do A. e demais orientadores agrícolas, nos postos de gasolina das cidades onde atuavam, para a realização de reuniões com os produtores, orientadores, coordenadores, supervisores e gerentes da empresa Maguary e recebimentos de recados, o que demandava em média um hora na parte da manhã, meia hora ao meio dia e mais uma passagem à noite, diariamente. Assevera referida testemunha que tal prática decorria de orientações verbais da própria empresa. Tal circunstância mostra-se hábil a configurar a periculosidade nos moldes do artigo 193 da CLT, uma vez concretizado o suporte fático do Anexo 2 da NR-16 da Portaria 3214/78 do MTb, que, em seu item 3.q, considera área de risco "toda a área de operação, abrangendo, no mínimo, círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento da viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina". O trabalhador não necessita permanecer durante toda a jornada exposto aos agentes de risco para fazer jus ao respectivo adicional. A intermitência e a periodicidade do contato com os agentes de risco não implicam em absoluto a eventualidade da exposição, que só se configura com a ocasionalidade informada pela álea e se opõe ao conceito técnico-jurídico de permanência.

Exposição intermitente ou periódica não se confunde com exposição diária nem ao longo de toda a jornada. O ingresso intermitente ou periódico em área de risco ostenta sem dúvida a característica da permanência exigida por lei (artigo 193, parágrafo 1°, da CLT). Nesse sentido, de resto, a melhor jurisprudência, como exsurge da seguinte ementa de aresto do mais alto pretório trabalhista, *verbis*:

"Adicional de periculosidade. Contato permanente. O termo 'permanente' expresso no artigo 193/CLT, comporta interpretação no sentido de diário, bastando o ingresso na área de risco, ainda que em tempo reduzido, pois o perigo é constante, existindo a cada momento" (Ac. TST SDI – ERA 1029/88.4 – Rel. Min. Ursulino Santos, DJU 14.06.91, p. 8141) (*in Dicionário de Decisões Trabalhistas*, B. Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos, 24ª ed., Ed. Trabalhista, Rio de Janeiro, p. 42). Ainda, no magistério de SÉRGIO PINTO MARTINS, "não importa fator contínuo de exposição do trabalhador, mas apenas um risco, que não age biologicamente contra o seu organismo, mas que na configuração do sinistro pode ceifar a vida do trabalhador ou mutilá-lo." (*in Direito do Trabalho*, Ed. Malheiros, 1994, p. 450).

Mantém-se, assim, a condenação ao adicional em apreço e seus reflexos.

3. Das horas extras.

Diga-se, de início, que a não-juntada dos controles de horário não enseja por si só o acolhimento das jornadas declinadas na inicial. Entende a Turma, em sua atual composição, vencida esta Relatora, aplicável a orientação contida no Enunciado 338 da Súmula de Jurisprudência do C. TST, invocado pela recorrente, segundo o qual somente a omissão injustificada por parte da empresa notificada para cumprir comando judicial de apresentação dos registros de horário, na forma do artigo 74, § 2°, da CLT, é que gera presunção favorável à jornada de trabalho alegada na inicial. *In casu*, não houve comando judicial nesse sentido. Nessa senda, examina-se a *quaestio*, à luz da prova oral, quando cabível.

Ac. 95.029598 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 18.11.96 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 95.033721-8 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. AVALIAÇÃO. No processo do trabalho a reavaliação do bem, objeto de constrição judicial, somente ocorre em razão de motivo justificado, não apenas por pretexto protelatório. Decisão que deve ser mantida.

(...)

1. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Insurge-se o agravante contra o r. julgado na parte em que o declara litigante de má-fé.

Mantém-se a decisão agravada no tocante.

Preenchido está o suporte fático da norma do art. 17 do CPC.

Visa o ora agravante a procrastinar o feito. O intuito de opor resistência ao seu andamento normal também está presente em outras atitudes tomadas, a exemplo dos embargos à penhora, às fls. 358/360, rechaçados na origem.

2 . DA AVALIAÇÃO.

Argumenta o agravante que o bem objeto da constrição judicial apresenta valor superior a ele atribuído pelo Oficial de Justiça Avaliador. Visando a provar sua versão, anexa, à fl. 379, anúncio de jornal referente à venda de um automóvel, com características assemelhadas.

Sem razão, contudo.

O referido anúncio não pode ser considerado como parâmetro do preço de mercado, porquanto atribuído àquele bem, exclusivamente.

A avaliação dos objetos usados, para efeito de penhora, está condicionada ao tempo de uso e ao seu estado de conservação. De resto, o fato de ser o automóvel penhorado de um ano, superior ao do anunciado, não significa que os dois se encontrem no mesmo estado de conservação; sequer se sabe se o automóvel anunciado foi vendido pelo preço indicado à fl. 379. Saliente-se, ainda, que o automóvel anunciado Tem acessórios como, por exemplo, um toca-fitas.

O Processo do Trabalho é informado pelos mesmos princípios que norteiam o Direito Material do Trabalho, sendo seu instrumento de realização. Assim, a reavaliação do bem somente ocorre quando há motivo justificado, não apenas por pretexto protelatório.

Quanto ao excesso de penhora apontado, também não ocorre. O valor da avaliação em exame em pouco supera o total da dívida.

Por outro lado, quando dos leilões os bens são, muitas vezes, arrematados por valores inferiores aos do mercado.

É de ser mantida a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto,

Ac. 95.033721-8 AP – Julg. 18.01.96 – Publ. 26.02.96 – Turma Especial
Rel. *Magda Barros Biavaschi*

Ac. 96.019258-1 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO. Nas sociedades por cota de responsabilidade limitada, a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social integralizado. Os sócios só respondem com seus bens particulares pelas obrigações assumidas pela sociedade em caso de dissolução irregular, ou caso não houver a integralização do capital social, depois de excutidos os bens da sociedade. Na espécie há prova de que a sociedade possui bens suficientes ao cumprimento da obrigação. Apelo provido.

(...)

NO MÉRITO.

Alega a agravante que, consoante prova documental, o imóvel constrito é inequivocamente de sua propriedade. Esclarece que é sócia minoritária da executada, cuja administração é exercida por seu "ex-esposo", de quem está separada, conforme acórdão juntado aos autos, sendo que os bens do casal não foram divididos, havendo procedimento cautelar de arrolamento de bens perante a MM. 2ª Vara da Comarca de Venâncio Aires, em fase de nova avaliação, com o fim de proceder sua partilha judicial.

Afirma que a penhora dos bens particulares dos sócios de sociedade por cotas de responsabilidade limitada só é permitida nos casos do artigo 596 do CPC, sendo que, a teor do Decreto 3078, de 1919, a responsabilidade é limitada ao capital social, não podendo ser penhorados bens pertencentes ao sócio que não participa da administração da sociedade (art. 10). Afirma que o documento de fl. 09 comprova a existência de "um incontável número de mercadorias passíveis de oferta e penhora, bem como de fácil comercialização, pois a empresa representa e comercializa insumos e produtos agropecuários", os quais atingiriam facilmente o valor da dívida.

Razão lhe assiste.

Esclarece-se, inicialmente, que, conforme afirma a agravante, a partilha dos bens do casal ainda não ocorreu, porque encontra-se em fase de reavaliação. Assim, não há como se atribuir a propriedade de um bem específico à agravante, porquanto tem direito a uma parte ideal do monte mor pela meação dos bens, em decorrência da separação. De qualquer sorte, cabe a proteção do direito da embargante, porquanto indeterminados no acervo os bens que lhe pertencem. A sociedade "Grings e Cia Ltda" é composta pela embargante, sócia minoritária, e por seu ex-esposo. Este exercia a administração da sociedade, conforme convencionado no contrato social (fls. 12/16). Nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada, como no caso, a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social integralizado. Somente respondem com seus bens particulares, pelas obrigações assumidas pela sociedade, em caso de dissolução irregular, ou se não houver a integralização do capital social, depois de excutidos os bens da sociedade. Neste tipo de sociedade, o sócio-gerente responde solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. No caso, não se tem notícia de que as cotas sociais não tenham sido integralizadas ou da incapacidade econômica da empresa para honrar suas obrigações, nem de que a administração seja fraudulenta, de molde a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada – "Grings e Cia Ltda". Ao contrário, está demonstrado, às fls. 32/50, que a empresa executada possui bens suficientes passíveis de penhora, para o cumprimento da decisão. Desta forma, dá-se provimento ao agravo para liberar o bem constrito, de propriedade particular dos sócios, devendo recair a penhora sobre os bens da sociedade, demonstrada sua existência no documento de fls. 35/77.

Ante o exposto,

Ac. 96.019258-1 AP – Julg. 21.11.96 – Publ. 13.01.97 – 5ª Turma
Rel. *Gilberto Porcello Petry*

Ac. 95.028300-2 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PARCELA CONCILIADA E NÃO INSERTA NOS CÁLCULOS DE LIQÜIDAÇÃO. EXECUTORIEDADE. É executável a qualquer tempo a parcela objeto de conciliação na fase instrutória, embora não inserta na decisão de origem e nos cálculos de liqüidação.

Agravo de petição a que se dá provimento parcial.

(...)

ISTO POSTO:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

O autor pede na inicial o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade, do grau médio para o máximo (alínea "c", fl. 03).

Na audiência inaugural (ata de fl. 07) as partes conciliaram parcialmente o feito, no tocante à parcela epigrafada, em valores a serem apurados em liqüidação de sentença, com as integrações postuladas na inicial, o que foi devidamente homologado.

A decisão de origem menciona na parte expositiva (item 1, fl. 98) o fato acima, embora não inclua a condenação respectiva no *decisum* (fls. 99/100).

O adicional de insalubridade não foi objeto do recurso ordinário do Município demandado (fls. 103/5) e tampouco analisado pelo acórdão de fls. 121/4 em reexame necessário.

Apresentados os cálculos de liqüidação de fls. 130/7 sem oposição das partes, foram homologados à fl. 141.

Após a expedição do precatório (fl. 146), a Secretaria da MM. Junta atualizou a dívida (fl. 149) e entregou ao Município as guias para pagamento do montante apurado, que foi depositado conforme documentos de fl. 149, verso, sendo solicitada a devolução do precatório (fl. 150).

O exeqüente embarga de execução (fls. 151/3) pedindo, também, a expedição de precatório complementar quanto adicional de insalubridade e reflexos, ao argumento de que à fl. 07 foi conciliado o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, com os acessórios de lei, indicados no item 4 da inicial. Entretanto, o contador não incluiu tal parcela nos cálculos de liqüidação. Aduz que não houve insurgência contra os cálculos apresentados, pois estão corretos, embora não incluam a parcela em epígrafe.

O Exmo. Juiz da execução rejeita liminarmente os embargos, sem apreciação do mérito, ao fundamento de que o exeqüente não se manifestou a respeito dos cálculos de liqüidação, incidindo a regra do art. 879, § 2°, da CLT.

Inconformado, o agravante renova as razões expostas nos embargos à execução a respeito do adicional de insalubridade.

Há, nos presentes autos, dois títulos executivos: o de fl. 07, que transitou em julgado ao ser homologada a conciliação sobre o pedido de adicional de insalubridade (CLT, art. 831, parágrafo único) e não foi objeto dos cálculos de liqüidação e aquele de fls. 121/4 (acórdão), relativo aos cálculos de fls. 130/7, no tocante às demais parcelas.

O segundo foi satisfeito pela executada, conforme guia de fl. 149, verso, e o primeiro sequer foi objeto de liqüidação.

Há ainda, dois aspectos a referir:

a) o primeiro, relativamente à preclusão – divirjo do entendimento do Exmo. Juiz Presidente da Junta de origem –, posto que a perda do direito de impugnar os cálculos de liqüidação (CLT, art. 879, § 2°) diz respeito ao título em liqüidação. Na hipótese, liqüidava-se o segundo título mencionado e não, o primeiro;

b) o segundo, relativamente à falta de delimitação de valores, argüição feita em contra-razões (CLT, art. 897, § 1°) – divirjo do entendimento esposado pelo

recorrido, eis que o desate não é pertinente a cálculos, mas à executoriedade ou não de determinada parcela, constante de título não liqüidado.

Destarte, dou provimento parcial ao agravo para determinar a execução e a execução, na forma da lei, da parcela "diferenças de adicional de insalubridade".

Ac. 95.028300-2 AP – Julg. 20.03.96 – Publ. 22.04.96 – 4ª Turma
Rel. *Gelson de Azevedo*

Ac. 95.037532-2 AR

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO. Hipótese em que laborou em equívoco o Juiz-Relator ao extinguir a Ação Rescisória sem julgamento do mérito. Ausência de identidade entre o ato impugnado no Mandado de Segurança e a sentença rescindenda. Ação Rescisória a qual deve ser dado seguimento, na forma da lei. Agravo regimental provido.

(...)

Trata-se, na forma como relatado, de Embargos de Declaração, recebidos como Agravo Regimental pelo Princípio da Fungibilidade dos Recursos, dirigido contra despacho exarado pelo Exmo. Dr. Darcy Carlos Mahle, nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

A autora busca rescindir a sentença proferida em ação cautelar que determinou bloqueio de crédito junto à Caixa Econômica Federal. A peça das fls. 47 a 48 dá conta de que contra o mesmo ato já foi impetrado mandado de segurança. A teor do artigo 485 do CPC somente sentenças de mérito transitadas em julgado podem ser rescindidas.

A pretensão é, pois, juridicamente impossível.

Diante disso, indefiro a petição inicial extingüindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 295, I e parágrafo único, III, e 267, I e VI, do CPC.

Intime-se."

Com efeito, equivocou-se o nobre Relator do feito, ao concluir que o mandado de segurança interposto pela parte autora atacou o mesmo ato impugnado na ação rescisória.

Como se verifica do processado, INAJARA MARIA COSTA E OUTROS ajuizaram Processo Cautelar, que recebeu o nº 320.29/94, tramitando na 29ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, no qual foi concedida medida liminar, em 31.03.95 (fl. 51), determinado o bloqueio de crédito da requerida (autora na ação rescisória), junto à Caixa Econômica Federal, qualquer que fosse seu montante, até o limite de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), devendo ficar em conta de depósito judicial na mesma data (documento à fl. 50). Contra a concessão da referida medida cautelar é que foi interposto o Mandado de Segurança de que trata o despacho das fls. 47/48, datado de 17.04.95. Posteriormente, em 10.05.95, foi prolatada a sentença juntada às fls. 17/18, que julgou "PROCEDENTE a ação cautelar proposta, ratificando a liminar deferida para manter o bloqueio de créditos da reclamada junto à Caixa Econômica Federal, no limite de R$ 20.000,00". Com a prolatação da sentença, o *writ* impetrado contra a liminar concedida foi extinto

sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, entendendo, esta Seção Especializada, em sua composição Majoritária, ter restado "prejudicado o exame do mérito, em virtude do julgamento final da medida cautelar, por sentença que pode ser atacada através de recurso", como se verifica do texto do acórdão somente agora juntado pela autora, às fls. 62/64. Feitas tais considerações, concluiu-se que a Segurança impetrada atacou a liminar concedida no processo cautelar e a Ação Rescisória proposta objetivou desconstituir a sentença proferida naquele feito cautelar. Não há, pois, identidade entre o ato atacado pelo *writ* e a sentença rescindenda, com certidão à fl. 14, não sendo o caso de, com tal fundamento, indeferir-se a petição inicial.

Desta forma, é de ser provido o presente agravo regimental, para reformar-se a decisão agravada, visto que impõe-se, na espécie, o prosseguimento do feito, na forma da lei.

Ante o exposto,

Ac. 95.037532-2 AR – Julg. 17.01.96 – Publ. 26.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Beatriz Brun Goldschimidt*

Ac. 96.010636-7 AGR

Denegação de liminar, em ação cautelar. Artigo 489 do CPC e Súmula nº 234 do Colendo STJ, aliados à não configuração de acentuado fumus boni juris. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

ISTO POSTO:

A pretensão da agravante vai de encontro ao disposto no artigo 489 do CPC, que veda, expressamente, a suspensão da execução do julgado rescindendo, pelo ajuizamento da ação rescisória. Tenha-se presente, ainda, o princípio jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 234 do C. STJ: "Não cabe medida cautelar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada". Este o entendimento deste Relator.

A Seção Especializada, por sua maioria, todavia, embora não acompanhe tal entendimento, nega provimento, igualmente, ao presente agravo regimental, sob o fundamento de que somente situações especiais, de acentuado *fumus boni juris*, autorizam a suspensão da execução, pelo ajuizamento de ação rescisória. Na espécie, em que se invoca situação que a própria agravante não sabe definir exatamente, se erro de fato ou erro material, e se alega afronta à coisa julgada formada em processo diverso daquele em que proferido o julgado atacado, não se reconhece tal requisito.

Ante o exposto,

Ac. 96.010636-7 AGR – Julg. 21.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *José Fernando Ehlers de Moura*

Ac. 96.026021-8 AGR

AGRAVO REGIMENTAL. Hipótese em que se busca a cassação de liminar em Mandado de Segurança, com o fim de se manter em vigor decisão modificada pelo julgamento a final de Ação Rescisória e Ação Cautelar. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

O ora agravante ajuizou uma Ação Rescisória pretendendo a desconstituição de sentença que o condenara ao pagamento de diferenças salariais pela incidência da URP de fevereiro de 1989.

Incidentalmente, ajuizou Ação Cautelar requerendo a concessão de liminar para suspender a execução do feito principal – proc. JCJ nº 1247/90, São Borja – tendo em vista o ajuizamento da rescisória referida.

Foi indeferida a liminar na Ação Cautelar.

Apresentou, então, Agravo Regimental, julgado procedente, tendo sido determinada a suspensão da execução do feito principal.

Ocorre, no entanto, que a Ação Rescisória e a Ação Cautelar foram julgadas improcedentes, decisão esta atacada pelo ora agravante através da interposição de Recurso Ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho.

Surpreendentemente, impetrou então o ora agravante Mandado de Segurança, dizendo que o Juiz Presidente da JCJ de São Borja, em descumprimento à decisão prolatada nos autos do Agravo Regimental interposto contra o indeferimento da liminar na Ação Cautelar referida, não estaria querendo suspender a execução.

A liminar foi indeferida pelo simples fato da decisão prolatada nos autos do Agravo Regimental já se encontrar superada pelo julgamento de improcedência da Ação Rescisória e da Ação Cautelar.

Da mesma forma, deve ser julgado improcedente o presente Agravo Regimental.

Pelo julgamento definitivo da ações rescisória e cautelar, não mais subsiste o acórdão prolatado naquele Agravo Regimental. Aquela decisão que cassou a liminar exarada nos autos da Ação Cautelar foi substituída pela decisão definitiva no julgamento desta.

Ac. 96.026021-8 AGR – Julg. 16.10.96 – Publ. 18.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Ivens Gomes Jardim*

Ac. 96.011864-0 AGR

AGRAVO REGIMENTAL. O indeferimento de liminar requerida em mandado de segurança, onde é discutida matéria de exceção de incompetência ex ratione loci, passível de ser revista através de recurso ordinário, não configura decisão contrária à norma legal ou a procedimento regimental passível de ser reformada por via agravo regimental.

(...)

ISTO POSTO:

O indeferimento da liminar requerida nos autos do Mandado de Segurança, no sentido de que fosse acolhida a tese da impetrante e cassada a decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Gabriel que julgou improcedente a exceção de incompetência *ex ratione loci* suscitada pela ora agravante, nos autos de reclamatória trabalhista movida por Dilamar Rodrigues Mendes, prendeu-se ao teor do disposto no artigo 799, parágrafo 2°, da consolidação das Leis do Trabalho. Dispõe o referido texto legal que "Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final." É certo que a situação dos autos encontra-se dentro da previsão legal. Não se configura, assim, ofensa a direito líquido e certo da parte, quando possível de ser revista a matéria através de recurso ordinário. Aliás, outra não é a previsão da Lei n° 1533, de 31 de dezembro de 1951, em seu artigo 5°. ao estabelecer o não cabimento do uso da ação mandamental quando se tratar:

"II. de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ...". A jurisprudência invocada pela agravante também não conforta a tese forçada de ver alterado dispositivo de lei para alcançar objetivo não previsto pelo legislador.

Não configurada, na espécie, qualquer ofensa à norma regimental ou à norma legal capaz de ensejar a revisão do ato judicial atacado por via de agravo regimental.

Ac. 96.011864-0 AGR – Julg. 28.05.96 – Publ. 01.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 95.021533-3 RO

AJUDA-ALIMENTAÇÃO. INATIVOS DA CEF. DIREITO. Fazem jus os aposentados da CEF ao pagamento do auxílio-alimentação.

(...)

II. NO MÉRITO

A presente demanda tem por objetivo o restabelecimento da vantagem auxílio-alimentação, suprimida em janeiro de 1995. Os recorridos são ex-servidores aposentados da CEF e percebem complementação dos proventos de aposentadoria da FUNCEF.

A partir de abril/75, com o voto favorável do então Diretor da CEF, o benefício do auxílio-alimentação que era concedido somente aos empregados em efetivo exercício, foi estendido aos inativos, por meio da Ata 232/75, cuja execução ficou ao encargo do extinto SASSE, mas totalmente subvencionado pela CEF.

A partir de 1986, ano do dissídio coletivo originário da CEF, com data-base em setembro, a vantagem passou a ser concedida em cláusula normativa.

A sentença entendeu aplicável à espécie o Enunciado n° 288 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, assim como o disposto no art. 468 da CLT.

Inconformada, a recorrente alega que o Juízo *a quo* se equivoca ao fundamentar que o acordo coletivo assegura aos inativos a vantagem do auxílio-alimentação quando, em sua cláusula primeira, se reporta à Circular Normativa 83/89. Em nenhum momento, afirma, a parcela teria sido paga a título de complementação

de aposentadoria, pois nunca teria possuído caráter salarial. Diz que, revestindo-se de caráter indenizatório, não configurou salário *in natura*. Aduz inaplicável à espécie, portanto, o Enunciado 241/TST. Assevera, finalmente, que a responsabilidade pelo pagamento da complementação de aposentadoria é da FUNCEF e não sua.

Os recorridos perceberam, enquanto aposentados e até janeiro/95 a vantagem denominada "auxílio-alimentação". Este fato é confirmado pela contestação e demonstrado pelos documentos com ela acostados. À fl. 168, tem-se uma "comunicação eletrônica", datada de 03.02.95, do Chefe do DERHU; à fl. 40, encontra-se documento dirigido aos aposentados e pensionistas, datada de 16.01.95.

A vantagem foi inicialmente concedida aos empregados em exercício efetivo, por meio de Resolução de Diretoria, objeto da Ata nº 23, de 22.12.70, sendo estendida aos inativos e pensionistas pela Resolução de Diretoria de 17.04.75, Ata nº 232, subvencionado pela CEF, com execução ao encargo do SASSE, como é explicitado na defesa à fl. 96 e corroborado pelos documentos das fls. 138 a 147.

Consta da correspondência das fls. 138 e 139 do Diretor da CEF ao Presidente e demais diretores, datada de 15.4.75, as razões da proposta de abrangência do "auxílio-alimentação" aos aposentados e pensionistas, ressaltando-se o contido no item 4 (no sentido do desenvolvimento de uma política de pessoal geradora de tranqüilidade e segurança para os servidores). No item 3, justifica o Sr. Diretor sua proposta de extensão do benefício aos aposentados na protelação das aposentadorias e desestímulo aos ativos na perspectiva de uma aposentadoria com menos vantagens.

Bem analisaram a questão, dessarte, os julgadores de primeiro grau: "A circular normativa (CN) de nº 83/89, da CEF, com vigência a partir de 27.6.89, efetuou algumas alterações nas normas de assistência complementar mantendo, nas Disposições Gerais, a fls. 42, o benefício de 'Auxílio Alimentação' aos empregados e pensionistas. Cumpre destacar que no item 'CONCEITO' da assistência complementar a fls. 42, é feita explicitação de que é uma forma pela qual a CEF, ora reclamada, assiste complementarmente aos empregados, aposentados, dependentes e pensionistas, expressas pelos Auxílio-Alimentação, programa de assistência à infância, auxílio-funeral, dentre outros na norma especificados. Tais documentos são reproduzidos a fls. 170/186, em sua totalidade pela reclamada, com a peça contestatória. No que se refere ao fundamento alegado pela reclamada para a confessada supressão da vantagem, temos o documento de fls. 134/136, consistente num parecer do Chefe do SEVAI II, sob o argumento de que a Diretoria da CEF não tinha amparo legal para autorizar a concessão de tal benefício aos aposentados e pensionistas, sem a prévia autorização ministerial, o qual não merece chancela.

De acordo com o art. 169, parágrafo único e seus incisos, da Carta Magna de 1988, as limitações com a despesas de pessoal não se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista, pois estas são entidades de administração indireta pelas quais o Poder Público explora atividade econômica, podendo ser utilizadas para a prestação de serviços públicos.

Quando exploram atividade econômica, como é o caso da ora reclamada, ficam sujeitas as regras do art. 173 e seus parágrafos da atual Constituição, ou seja, igualam-se às empresas privadas, inclusive quanto as obrigações trabalhistas e

tributárias, sequer gozando de privilégios fiscais não extensivos para as do setor privado. E mais, mesmo sob o manto da antiga Constituição de 1969 as empresas públicas e as sociedades de economia mista se igualavam às empresas privadas quando explorassem atividade econômica, quer quanto as relações trabalhistas, quer quanto as obrigações de natureza civil, bastando que se relembre o art. 170, § 2°.

Finalmente, há que se atentar para a contradição de argumentos da reclamada no que se refere a necessidade autorização ministerial para a Diretoria fazer a concessão de vantagens ao seu pessoal, já que refere ter sido o 'auxílio-alimentação' mantido em dissídio coletivo desde o ano de 1986 com relação aos empregados em atividade. O documento de fls. 149/167, acordo coletivo de âmbito nacional, com vigência até 31.08.1995, em sua cláusula primeira, não só continua assegurando a vantagem 'auxílio-alimentação', como se reporta a Circular Normativa n° 83/89, invocada como ilegal em seu nascedouro".

Assim, a vantagem "auxílio-alimentação", instituída inicialmente apenas para os empregados em atividade (e somente depois estendida aos aposentados e pensionistas), não padece de vício de origem, porquanto encontra amparo nas normas constitucionais e na legislação da época, permanecendo em absoluta conformidade com a C.F./88.

O argumento de que a vantagem possui natureza indenizatória também não procede, embora possa assim ser considerado em relação aos empregados em atividade. Em relação àqueles que já não prestam serviços, não se pode admitir a tese, possuindo eles o direito a percepção dos valores correspondentes. A norma instituidora, então, há de ser entendida como de natureza de complementação de aposentadoria, decorrente de cláusula inserta no extinto contrato de trabalho por Resolução de Diretoria em 17.04.75 (Ata 232). Por oportuno, cita-se mais um trecho da exemplar sentença recorrida: "No que se refere ao custeio do 'auxílio-alimentação', seja verba com características de indenização para os empregados em atividade, seja com a natureza de complementação de proventos da inatividade para os aposentados, ex-empregados da reclamada, dúvida não persiste por toda a documentação acostada aos autos, assim como pelos termos da própria contestação, ambos já analisados minuciosamente, que eram e são de inteira responsabilidade financeira da CEF, a qual instituiu tal vantagem ao seu pessoal, por deliberação de sua Diretoria, com poderes para tanto, sem qualquer ato, a nosso sentir de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

Mesmo que assim não se entendesse, a FUNCEP é entidade fechada de previdência privada, criada única e exclusivamente para arcar e dar continuidade aos benefícios e vantagens integrantes do contrato de trabalho dos empregados da CEF, tanto que dela só participam estes e seus dependentes na forma legal, bastando que se atente para o doc. de fls. 183/186, trazido pela reclamada, em que a CEF é instituidora e patrocinadora da vantagem 'Auxílio-pecúlio e a FUNCEP é administradora e responsável pela execução deste plano de benefício".

Deve a recorrente, assim, responder aos termos desta ação, pois a vantagem que os recorridos pretendem seja mantida foi criada e subvencionada por ela enquanto vigentes seus contratos de trabalho, além de terem permanecido recebendo o "auxílio-alimentação" por muitos anos após a aposentadoria, como parcela de complementação da inatividade. Não há como, pois, validar sua supressão ou sequer alteração *in pejus*.

Aplicáveis ao caso contrário, em decorrência, o Enunciado nº 288 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e o disposto no art. 468 da CLT, bem como o art. 5º, inciso XXXVI, da C.F./88 (direito adquirido).

Restam afastadas, então, as normas legais invocadas pela recorrente: arts. 611 e 613 da CLT; Lei nº 6.321/76 e Decreto nº 05/91; arts. 37, 11, 173, § 1º, 174 e 195, § 5º, da Lei Maior; Decreto-Lei nº 200/67.

Mantém-se, portanto, a condenação da recorrente à manutenção da vantagem "auxílio-alimentação" aos recorridos, desde a ilícita supressão, em prestações vencidas e vincendas.

Autorizam-se, todavia, os descontos fiscais cabíveis, nos termos da legislação em vigor. O abatimento de contribuições previdenciárias é incabível, por tratar-se de inativos.

Ac. 95.021533-3 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 18.11.96 – 3ª Turma
Rel. *Mário Chaves*

Ac. 95.027425-9 RO

ALTERAÇÃO CONTRATUAL – SALÁRIO. É lícita alteração contratual que modifica a forma de pagamento dos salários, quando a mesma é realizada de comum acordo entre empregado e empregador, e não traz prejuízos ao trabalhador. Incidência da hipótese do artigo 467 da CLT.

(...)

2. ALTERAÇÃO CONTRATUAL – SALÁRIO.

Não se conforma o recorrente com o indeferimento do pagamento de comissões de 0,16% e 0,04% sobre o faturamento líquido da empresa. Sustenta que a alteração contratual havida, quando o reclamante passou a perceber somente salário fixo, foi lesiva aos seus interesses. Requer o pagamento das comissões e integrações decorrentes.

Sem razão.

A alteração contratual ocorrida em 01 de setembro de 1992, ocasião em que o reclamante deixou de perceber salário misto, passando a ser remunerado exclusivamente com salário fixo, não implicou em ofensa aos artigos 444 e 468 da CLT, uma vez que fundada em acordo mútuo, o qual não trouxe prejuízos ao reclamante.

Até a modificação salarial, o recorrente auferia salário fixo mais um salário variável, em feitio de comissões de 0,16% sobre o faturamento da reclamada, e 0,04%, incidente sobre a dita comissão, como remuneração do repouso semanal remunerado. A partir de setembro de 1992, conforme termo particular de alteração e ratificação de contrato de trabalho das fls. 26/28, o reclamante, que percebia salário fixo de CR$ 1.700.000,00 mais comissões, passou a perceber unicamente um salário mensal de CR$ 6.660.000,00. Verifica-se, assim, que a modificação havida compensou a supressão das comissões com o pagamento de um salário fixo 3,9 vezes maior que anteriormente convencionado. Tanto é assim, que o perito contábil, no demonstrativo da fl. 61, comprova a percepção de salários superiores ao que seria devido acaso persistisse a antiga forma de remuneração.

Mesmo se forem consideradas as variações apontadas no laudo, ainda assim verifica-se ganhos globais superiores. Somando-se as diferenças apontadas, avul-

ta-se um crédito ao reclamante superior a CR$ 9.000.000,00. Indevido o pagamento de comissões, descabem igualmente as integrações.

Mantém-se a sentença.

Ac. 95.027425-9 RO – Julg. 30.10.96 – Publ. 18.11.96 – 1ª Turma
Rel. *Hugo E. Giudice Paz*

Ac. 94.033473-9

REEXAME NECESSÁRIO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ALTERAÇÃO DO HORÁRIO. A redução da duração da jornada de trabalho para 6 (seis) horas durante 5 (cinco) meses não configura novação contratual invocável pelos empregados em se tratando de empregador público.

(...)

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

O douto representante do Ministério Público do Trabalho propugna que todos os procedimentos judiciais ocorridos após a fl. 37, sejam declarados nulos e que os autos retornem à Junta de origem par a complementação do laudo contábil.

Tal proposição deve-se ao fato do perito contábil ter informado no seu laudo de fls. 23/31, que encontrou dificuldade em responder a totalidade dos quesitos, uma vez que não lhe foram fornecidos todos os documentos necessários. Diz o *expert* que o município-demandado lhe informou que não foi possível encontrar os documentos faltantes nos arquivos da secretaria.

Mesmo assim, apresentou o laudo contábil, onde se verifica que parte significativa dos questionamentos propostos foram respondidos.

Na fl. 34 foi acostada petição da municipalidade noticiando a localização dos documentos faltantes e requerendo o prazo de 05 dias para a juntada, o que foi deferido pelo Juízo de primeiro grau.

Todavia, o reclamado não houve por bem juntá-los no tempo em que ele próprio requerera, de tal sorte que até dois meses após, quando da audiência de instrução, os documentos não tinham vindo aos autos.

Destarte, discorda-se da r. parecer do Ministério Público do Trabalho, quando esse propugna pela nulidade da sentença e retorno dos autos. Primeiramente, porque não se deve permitir que atitudes declaradamente protelatórias retardem a tão almejada prestação jurisdicional, pois, no caso em espécie, não há nada que justifique a não-juntada dos documentos encontrados pela municipalidade quando ela mesmo fez tal proposição.

Ademais, na pulsação dos autos, verifica-se que o julgador de primeiro grau tinha elementos suficientes à formação de sua convicção, o que ocorre agora também neste reexame necessário, dispensando a complementação do laudo contábil, o que consigna-se por oportuno, é elemento acessório e não essencial ao deslinde de qualquer controvérsia.

Rejeita-se, pois, tal preliminar, indeferindo-se a proposição de declaração de nulidade e retorno dos autos à Junta de origem.

Ac. 94.033473-9 – Julg. 20.06.96 – Publ. 15.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Antonio Salgado Martins*

Ac. 95.023396-0 RO

II. NO MÉRITO.
ALTERAÇÃO CONTRATUAL. Acordo coletivo onde ajustada jornada dos sábados das 8h30min às 12h30min. Exigência de trabalho aos sábados à tarde, contraprestado como extraordinário. Perda de objeto pelo decurso do tempo, razão de ser inviável a declaração de nulidade da alteração contratual. Provimento negado.

(...)

II. NO MÉRITO.

I. ALTERAÇÃO CONTRATUAL.

Em 26.02.91 foi decidido em Assembléia Geral dos empregados da reclamada, após avaliação da proposta encaminhada pela empresa ao sindicato da categoria dos empregados, que o horário praticado aos sábados pela manhã seria das 8h30min às 12h30min (fls. 12/14), do que resultou o acordo firmado entre as partes (fls. 15/16), cujo termo inicial de vigência foi 27.02.91. É incontroverso que a partir de junho/91 o acordo restou descumprido. passando os empregados a trabalharem nos sábados à tarde, no horário das 13h45h às 17h45min. Vindica o substituto no processo a declaração de nulidade da alteração contratual, com a condenação da empresa a abster-se de exigir prestação de trabalho à tarde nos sábados e o pagamento das horas extras prestadas nesse dia e turno. A defesa admite a alteração, mas afirma que foi benéfica aos empregados, porque trabalhavam por comissão, e as horas excedentes à carga semanal eram pagas como extraordinárias. A sentença considerou legítima a prorrogação da jornada com fonte no art. 59 da CLT.

Sem razão o sindicato-autor.

Em que pese o acordo coletivo ter força de lei entre as partes, evidente que o ajuizamento de remédio processual inadequado prejudica a pretensão. Quando do acontecimento dos fatos exigia-se, à evidência, medida que produzisse efeitos imediatos para sustar a violação denunciada nos autos. O ajuizamento de medida cautelar seria, sem dúvida, o oportuno. No entanto, o recorrente optou por ação ordinária, e quase quatro meses após a alteração praticada. Ora, o quadro fático quanto à jornada de trabalho no comércio sofreu alteração paulatina, a partir da adoção do chamado sábado inglês, com o fechamento do comércio aos sábados à tarde, evoluindo para a abertura em datas excepcionais (véspera do dia dos pais, das mães;...), e hoje é pacífico o trabalho inclusive aos domingos, evidente que em contexto de negociação entre as partes. Na hipótese em exame, considerando a mutabilidade dos fatos, é inviável a este Juízo atender ao apelo e ordenar o fechamento do estabelecimento aos sábados à tarde, porque ciente das mutações ocorridas no interregno da alteração denunciada até hoje. O contrato de trabalho rege-se pelo princípio da continuidade. e as alterações devem ser acompanhadas pelas partes, não se permitindo a estagnação no tempo.

Em tese, inexistiu qualquer prejuízo aos obreiros, porque consideradas as horas laboradas aos sábados à tarde como extraordinárias (fls. 68/83). Essa hipótese, aliás, está expressamente prevista no artigo 59, § 1°, da CLT.

Impende, pois, manter a sentença.

Ac. 95.023396-0 – Julg. 12.09.96 – Publ. 07.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.019645-2 RO

AUXÍLIO MORADIA. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. Vantagens alcançadas ao empregado, condicionadas ao exercício da função de gerente regional. Destituição dessa função que implica, logicamente, na supressão dos pagamentos de tais parcelas, nada sendo devido nos proventos da aposentadoria, por inatividade ocorrida após quatro anos da supressão das vantagens.

Provimento negado.

(...)

II. NO MÉRITO.

O reclamante não se conforma com a decisão que indeferiu o pedido de pagamento do auxílio moradia e da verba de representação, desde a sua supressão, bem como as diferenças de complementação de aposentadoria pela integração dessas parcelas. Alega que a remuneração adicional pelo exercício da função de gerente era a gratificação de confiança e que as vantagens pretendidas têm natureza salarial.

Sem razão.

Na peça vestibular, o autor sustenta que as parcelas epigrafadas têm natureza salarial, e por isso não poderiam ser suprimidas.

Na defesa, a ré diz que o auxílio moradia e a verba de representação estão condicionados ao exercício da função de gerente regional e, quando exercida tal função, houve o alcance dos respectivos valores ao demandante.

Efetivamente, analisando-se a ficha de registro do reclamante (fl. 60, frente e verso) e o documento de fls. 58/59, que contêm as suas alterações funcionais, verifica-se que só houve o pagamento das vantagens postuladas quando o recorrente exerceu a função de gerente regional, ou seja, de 08.03.76 a 03.02.82 (Gerente Regional de Santa Cruz) e de 01.07.85 a 18.06.87 (Gerente Regional de Gravataí). Embora tais documentos tenham sido impugnados (fl. 92), o autor não fez qualquer prova contrária aos seus conteúdos, já que se limitou a apresentar recibos salariais de julho/85 a agosto/87, sem demonstrar que de fevereiro/82 a junho/85 também tenha percebido as parcelas requeridas. Embora o autor tenha sido destituído da função de Gerente Regional de Gravataí em 18.06.87, o fato de ter auferido as vantagens até agosto/87, indubitavelmente decorre da estrutura burocrática da empresa recorrida, que leva um certo tempo até informar o setor financeiro sobre as alterações funcionais de seus empregados, o que, à toda evidência, se caracteriza como pagamento indevido e não como fonte de direito. De outra parte, a percepção de gratificação de confiança não impede sejam alcançadas ao empregado outras vantagens vinculadas ao exercício de determinada função.

Evidente, então, que a percepção do auxílio moradia e da verba de representação estava condicionada ao exercício da função de gerente regional, cessando o seu pagamento nas duas oportunidades em que o empregado foi destituído dessa função.

Assim, inexiste direito aos respectivos pagamentos a partir de setembro/87. Conseqüentemente, ao ser aposentado, em 03.02.92, o autor não percebia as vantagens contidas no tópico, não cabendo as suas integrações na complementação de aposentadoria.

Nego provimento.

Ac. 95.019645-2 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 02.12.96 – 3ª Turma

Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.022704-8 RO

Alteração contratual. Jornada de trabalho. Inocorrência quando jornada compensatória é substituída pela normal de oito horas diárias, sempre obedecido o quantitativo semanal de quarenta e quatro horas de labor. Recurso provido.

(...)

Alteração na jornada de trabalho.

A reclamante informou na inicial (fl. 02), que foi contratada pela demandada para exercer a função de copeira. Alegou cumprir uma jornada de seis horas diárias até fevereiro/90, quando passou a trabalhar 8 horas diárias. Ao argumento de que ilícita a alteração procedida no seu horário de trabalho, buscou a condenação da ré ao pagamento da sétima e oitava horas laboradas como extras.

A defesa (fl. 14) nega o direito vindicado. Sustenta a inocorrência de direito à jornada reduzida de seis horas diárias ao argumento de que, antes da mudança da função (de copeira para auxiliar de escritório), a reclamante cumpria sua carga horária semanal de forma compensada (6h15min em cinco dias e 12h em um dia na semana).

A MM. Junta de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, assim entendidas às excedentes a 6ª diária, a partir de fevereiro/90, ao fundamento de que a alteração processada na jornada obreira constituiu afronta ao art. 468 celetista (fls. 38/39).

Investe o reclamado contra o referido comando sentencial, merecendo guarida a sua insurgência.

O debate cinge-se exclusivamente à consumação ou não de alteração na jornada alegadamente contratual, com eventual prejuízo à trabalhadora face ao elastecimento da mesma mantido igual valor contraprestacional.

Não ocorreu, todavia, a modificação denunciada eis que a jornada de trabalho sempre foi a regida pelo art. 58 da CLT e pelo art. 7°, inc. XIII, da CF, não ultrapassando a carga semanal de quarenta e quatro horas.

Como se vê dos cartões-ponto, a duração da jornada semanal, mesmo no período anterior a fevereiro/90, situou-se em torno do quantitativo de quarenta e quatro horas de trabalho, ainda que compensatório o regime então praticado – cuja validade, sinala-se, não é objeto de discussão no feito.

A prorrogação diária de trabalho não constitui alteração unilateral do contrato, desde que mantido o limite do horário semanal avençado (Súmula 222 do antigo TFR). Esse é o caso dos autos.

Em razão do exposto, dou provimento ao apelo do reclamado para absolvê-lo da condenação imposta.

Ac. 95.022704-8 RO – Julg. 19.09.96 – Publ. 21.10.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 96.006253-7 REO

A supressão de trabalho prestado em decorrência de convocação para regime suplementar não gera ao empregado o direito a diferenças salariais correspondentes às horas suplementares suprimidas.

(...)

2. Diferenças salariais e reflexos:

O reclamante, na inicial, alega que, professor, contratado em 22.03.79 para uma jornada semanal de 44 horas, teve, a partir de janeiro de 1993, esta jornada reduzida para 20 horas, com redução de sua remuneração precisamente em 50%. Entende ilegal a alteração contratual ocorrida, pleiteando o pagamento das diferenças salariais, correspondentes às horas reduzidas.

O Município reclamado em sua defesa alega que o reclamante foi contratado para 22 horas semanais, sendo que, a partir de 1° de março de 1988, foi convocado para cumprir, em regime suplementar, mais 22 horas semanais, totalizando assim, 44 horas semanais, convocações estas feitas pelo Município de Santa Cruz do Sul, eis que o reclamado, Município de Gramado Xavier, só foi instalado em 1° de janeiro de 1993. Aduz que a redução ocorrida, portanto, não configura alteração contratual, sendo que, embora tenha passado a laborar 20 horas, passou a perceber salário correspondente a 22 horas, como bem admite o autor na inicial. A sentença desposa o entendimento de que a carga horária semanal de 44 horas, embora não contratada inicialmente, por mais vantajosa incorporou-se ao patrimônio jurídico do empregado, não mais podendo ser suprimida. Em face deste posicionamento, defere o pagamento das diferenças salariais devidas para uma jornada de 44 horas semanais, abatido o percebido a título de 20 horas semanais.

A decisão revisanda merece reforma.

O reclamante, inobstante o declinado na inicial, reconhece em sua manifestação de fls. 120/121 que sua contratação foi para 22 horas, tendo sido acrescida para 44 horas a partir de 6 de junho de 1988, conforme consigna o documento de fls. 19/21 dos autos. Trata-se este documento de informação prestada pelo Município de Santa Cruz do Sul ao Município reclamado de Gramado Xavier, acerca dos períodos e regimes suplementares de trabalho a que foram convocados os servidores transferidos em janeiro de 1993 para o novo município de Gramado Xavier. Assim, consta deste documento os períodos para os quais fora o reclamante convocado para um regime suplementar de 22 horas, o que ocorreu a partir de março/88, informado ainda o Município de Santa Cruz do Sul que tais convocações foram pagas nos períodos de férias e recesso escolares.

De ver-se, portanto, que o que ocorreu foi contratação de horas suplementares. Não houve a alegada alteração da jornada contratual como pretende o reclamante. Esta se manteve inalterada, acrescendo-se sua carga horária semanal em razão das horas laboradas no regime suplementar para o qual fora convocado. E, em se tratando de regime suplementar, pela própria natureza desta prestação, mostra-se desarrazoada a pretensão a que se eternize. Acresça-se que no caso dos autos as convocações suplementares decorreram de necessidade do Município mãe, Município de Santa Cruz do Sul, sendo que, deixaram de ocorrer quando passou o reclamante a laborar para o recém criado Município de Gramado Xavier, que, certamente, estando recém se organizando, dispondo de uma estrutura administrativa incipiente, não necessitava de prestação suplementar para atender o serviço público de ensino, área de atuação do reclamante. Assim, da supressão do trabalho suplementar não decorre para o autor qualquer direito a diferenças salariais.

Face ao examinado, absolve-se a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Reverte ao reclamante o ônus com o pagamento das custas processuais, do que fica dispensado, eis que beneficiário da Justiça Gratuita, conforme item 5 da sentença, fls. 175.

Ac. 95.006253-7 REO – Julg. 23.10.96 – Publ. 02.12.96 – 4ª Turma
Rel. *Belatrix Costa Prado*

Ac. 95.010387-0 RO

DAS COMISSÕES. A supressão do pagamento de comissões implica em alteração meramente contratual, não afrontando preceito de lei, constituindo ato único do empregador, incidindo a prescrição total.

(...)
ISTO POSTO:
DAS COMISSÕES.

Insurge-se, a reclamada, contra a condenação ao pagamento de comissões, no percentual de 1% sobre as vendas. Sustenta que a alteração contratual efetuada não trouxe prejuízos ao autor, visto que pactuado entre as partes condições mais favoráveis a este. Aduz que, decorridos treze anos da alegada alteração contratual, encontra-se prescrito o direito.

Com razão.

Não se compartilha da tese adotada pelo juízo de origem, porquanto, no caso em apreço, incide a prescrição total, não havendo que se falar em obrigações de trato sucessivo ou de lesão continuada. O pagamento do percentual de 1% sobre as vendas efetuadas não estava amparado por preceito de lei e a supressão decorreu de ato único do empregador. O direito à ação teve início em março de 1980, momento em que teria ocorrido a alegada lesão ao direito. Ajuizada a ação somente em 08.04.1994, quando decorridos quase quatorze anos do ato inquinado de ilegal, prescrito o direito para postular o restabelecimento do pagamento das comissões.

Incide hipótese o En. 294 do C. TST, *in verbis*:

"Tratando-se de demanda que envolve pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à esteja também assegurado por preceito de lei".

Dá-se provimento.

Ac. 95.010387-0 RO – Julg. 30.04.96 – Publ. 03.06.96 – 2ª Turma
Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 95.011808-7 RO

FGTS. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%. APOSENTADORIA. A aposentadoria voluntária consubstancia causa de extinção automática do contrato de trabalho vigente à data da sua concessão, implicando ajuste no novo vínculo a permanência do trabalhador aposentado a serviço do mesmo empregador. Não é devida indenização de 40% sobre os valores do FGTS relativos ao período de trabalho encerrado com a jubilação, ainda que o contrato posterior seja rompido em virtude de despedida sem justa causa.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

Versa o recurso sobre indenização compensatória de 40% sobre o montante dos valores depositados na conta vinculada durante todo o período contratual, que o recorrente entende devida de acordo com o disposto no § 1° do art. 9° do Decreto n° 99.684/90, acrescentando que a recorrida não fez a prova do pagamento correto alegado em contestação.

Incensurável, contudo, a decisão de primeiro grau, que o recorrente afirma equivocada, sem nada opor aos seus fundamentos.

Com efeito, na própria petição inicial, o autor afirmou que, tendo sido admitido em 26.01.67, obteve sua aposentadoria por tempo de serviço em 03.07.91. Além disso, trouxe aos autos documentos (cópia de anotações em sua CTPS e termo de rescisão de contrato de trabalho – fls. 13,14 e 16) que atestam a concessão de aposentadoria especial, e, em decorrência, a ruptura do contrato na já citada data de 03.07.91, assim como o saque dos valores da conta vinculada em 21.08.91. A permanência do autor a serviço da reclamada até 16.05.94, quando foi despedido sem justa causa, reconhecida na sentença, não ampara a pretensão recursal.

Para o deslinde da questão, tem importância fundamental a definição dos efeitos da aposentadoria espontânea sobre o contrato de trabalho. O tema é controvertido, tanto em doutrina como em jurisprudência. A corrente predominante, majoritariamente adotada por esta Turma Julgadora, sufraga a tese da extinção automática do contrato de trabalho por força da concessão da aposentadoria pela entidade de previdência social.

Na sistemática da Consolidação das Leis de Previdência Social, aprovada pelo Decreto n° 89.312/84, vigente à época do jubilamento do recorrente, o desligamento do emprego constituía requisito para a concessão da aposentadoria especial (arts. 35, § 1°, e 32 § 1°, inciso I).

A par da exigência da lei previdenciária, cumpre atentar para o art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei n° 6.104/75, que inclui a aposentadoria espontânea como fato impeditivo da contagem do período anteriormente trabalhado na empresa. Se o tempo de serviço do empregado que se aposenta espontaneamente, segundo norma de direito do trabalho, não é somado para onerar o empregador, é porque a concessão do benefício da aposentadoria gera efeito de extinção do contrato de trabalho. O fato de o trabalhador aposentado permanecer prestando serviço nas mesmas condições ao mesmo empregador não implica o prosseguimento do contrato de trabalho.

Embora faticamente não ocorra afastamento da atividade, juridicamente há uma cisão na relação de emprego existente, determinada pela aposentadoria espontânea. O contrato antigo se extingue, independentemente da vontade das partes, com a concessão do benefício previdenciário e surge um novo contrato, ajustado de forma expressa ou tácita, configurando a readmissão no emprego a que alude o já citado art. 453. Impende destacar que o Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução n° 30, de 27.04.94, do seu Órgão Especial, reconheceu superado, pela Lei n° 6.204/75, que deu a redação atual do art. 453 da CLT, o Enunciado n° 21, através do qual, anteriormente, consagrara a tese do cômputo do tempo de serviço anterior à aposentadoria quando o empregado permanecia a serviço da empresa.

Portanto, se a aposentadoria especial, que é voluntária, acarreta a resolução automática do contrato de trabalho existe até a data da sua concessão, o empregado aposentado não tem direito ao valor correspondente a 40% sobre o montante dos valores do FGTS, que se trata de indenização prevista no § 1° do art. 18 da Lei n° 8.036/90 para a hipótese de despedida sem justa causa. A rescisão do contrato de trabalho posterior, ainda que por iniciativa patronal, sem justa causa, não torna devida tal indenização, posto que o art. 453 da CLT afasta o cômputo do período de trabalho anterior à aposentadoria espontânea.

Nesses termos, o recorrente não tem direito ao pagamento de indenização de 40% sobre os valores do FGTS relativos ao período de trabalho anterior ao seu jubilamento.

Relativamente ao período à concessão da aposentadoria, o termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 09, trazido aos autos com a peça exordial, comprova o pagamento da chamada multa de 40% do FGTS.

Ac. 95.011808-7 RO – Julg. 11.07.96 – Publ. 12.08.96 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 95.009289-4 REO/RO

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. SERVIDOR ESTÁVEL E RESCISÃO. A aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da atual legislação (arts. 49 e 54 da Lei n° 8.213/90), não opera legalmente a rescisão do contrato de trabalho, pois não pressupõe o desligamento do empregado. Se a entidade autárquica, ao ter ciência do jubilamento espontâneo do servidor com estabilidade permanente, no serviço público, face o disposto no art. 19 do ADCT da Carta Magna, o considera desligado, pratica ato nulo de pleno direito, o que enseja o direito à reintegração. A lei agasalha o estável permanente com a proteção do emprego, diante da nulidade da dispensa, não tendo o servidor, que hoje recebe complemento de aposentadoria, e não tem interesse em retornar ao emprego, o direito de optar pela indenização em dobro do tempo de serviço iniciado no longínquo ano de 1958, ainda mais quando não se cogita de incompatibilidade ente as partes. Nega-se provimento ao apelo.

(...)

II – NO MÉRITO:

1. DO RECURSO ORDINÁRIO DO DEMANDANTE:

Atendendo à Ordem de Serviço n° 088, de 13.10.92, que determinou que os servidores comunicassem ter obtido aposentadoria do INSS, em trinta dias, se fosse o caso, o reclamante cientificou a entidade autárquica de seu jubilamento em 07.10.91. Ao tomar ciência do fato, a reclamada considerou rescindido o ajuste de emprego por motivo de aposentadoria espontânea, como se vê na Portaria do seu Diretor geral, n° 0409, de 13 de novembro de 1992, anexada à fl. 14. O recibo de rescisão de fl. 12, a comunicação do autor de fl. 13 e a certidão de fl. 34, assim como os termos, também dão conta de que a demandada realmente desligou o autor de seu quadro permanente por entender que a aposentadoria espontânea do obreiro opera, legalmente, a extinção do pacto laboral.

Também os Julgadores esposam a mesma tese de que "a aposentadoria opera a rescisão do contrato de trabalho, fato que não impediria a continuidade da prestação de trabalho, mesmo sem solução de continuidade, já sob os auspícios de um novo contrato".

Em oposição à tese acolhida na sentença, o servidor autárquico sustenta que, segundo a atual legislação previdenciária, a jubilação espontânea concedida pelo INSS não mais tem por pressuposto a extinção do contrato de trabalho, e, portanto, deixou de constituir causa de rescisão contratual *ope legis*. Conclui o autor que, tendo a reclamada dispensado os seus serviços, deve arcar com os efeitos pecuniários da dispensa sem justa causa, com o pagamento em dobro dos 18 anos de serviço anteriores à opção pelo regime do FGTS exercida em 01.07.76, bem como a liberação do FGTS do período decorrido entre a data da opção e o seu desligamento em 16.11.92, com 40% de acréscimo, além das demais verbas rescisórias. Duas são as questões de direito que devem ser analisadas, na presente disputa judicial. À luz da legislação em vigor, a aposentadoria espontânea rescindiria automaticamente o vínculo de emprego? Esta é a primeira questão a examinar.

Pertinente uma breve digressão histórica, para melhor compreensão do tema. No período de vigência da Lei nº 5.890/73, a concessão da aposentadoria definitiva (por idade, compulsória, por tempo de serviço e especiais) sempre esteve sujeita a três condicionantes: o implemento da idade ou do tempo; a carência (número mínimo de contribuições); e o desligamento da atividade. Em 1981, por força da disposição contida no art. 2º da Lei nº 6.887/80, de vigência efêmera, não mais se exigiu a comprovação do desligamento no emprego, já que o início dessas aposentadorias passou a corresponder à "data da entrada do respectivo requerimento". Com a Lei nº 6.950/81, contudo, foi restabelecida a exigência de comprovação daquele desligamento, a nova Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), reacendeu a centelha a respeito da questão, já que, segundo a melhor doutrina, foram restabelecidas as condições anteriormente ditadas pela Lei nº 6.887/80, que prescindia da prova do desligamento do empregado para obtenção do benefício.

O art. 54 da Lei 8.213/91, dispõe: A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49". Já o art. 49, em seu inciso I, alínea "b", disciplina que a aposentadoria será devida da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego...Desta forma, não há exigência, atualmente, de que o empregado se desligue do emprego para obter a concessão da aposentadoria, contrariamente ao que previa a lei anterior. Pode permanecer laborando, sem que haja necessidade de haver rompimento do contrato de trabalho. O autor poderia ter continuado normalmente no exercício de suas atividades na empresa, mesmo após a sua aposentadoria. Labora em equívoco a demanda ao argumentar que o art. 453 da CLT à incompatível com a manutenção da unidade contratual, de vez que este preceito legal disciplina as hipóteses de soma de tempo de casa, quando da readmissão de empregado, *data venia* do entendimento do juízo de origem, que endossa a tese da reclamada.

Mas uma segunda questão de direito também se impõe, em que pese contornada na preambular.

Tratando-se de empregado com estabilidade permanente, e não provisória, no serviço público, como é incontroverso nos autos, face o disposto no art. 19 do ADCT da Carta Magna de 05.10.88, poderia o autor desprezar a continuidade do liame laboral e preferir a indenização em dobro, e a multa sobre o FGTS do período posterior à opção, e os demais consectários de uma dispensa injusta, diante do citado equívoco da reclamada? Parece-nos equivocada a conclusão do reclamante de que poderia optar pela indenização e demais pagamentos indenizatórios. Ao tomar ciência da aposentadoria espontânea do autor, a autarquia o considerou desligado do emprego por motivo de jubilamento, como é incontroverso. Não o despediu formalmente, nem de fato, de vez que o reclamante é estável no serviço público. Não dispõe a autarquia, no caso, do direito potestativo de despedir o servidor, face a restrição imposta pelo art. 19 do texto constitucional transitório. Não fosse esta exceção, poder-se-ia sustentar que o desligamento ocorrido equivaleria ao exercício do direito de despedir. No entanto, não se reveste de legalidade o ato do despedimento. O reclamante é estável por força de norma constitucional. Somente poderia ser dispensado por justa causa, e mediante inquérito de apuração de falta grave, de vez que não é provisória a sua garantia de emprego.

Inexiste alegação de incompatibilidade entre as partes. O reclamante pertence aos quadros administrativos da autarquia. Obteve reenquadramento a partir de 01.10.89, em demanda judicial posterior, consoante a certidão de fl. 34. Aposentou-se quase que simultaneamente a este reenquadramento, e no seu último mês de serviço recebia cerca de 44 salários mínimos mensais, a julgar pela mesma certidão de fl. 34. O recibo de fl. 17, por ele juntado, comprova que ele recebeu, em valores brutos, mais de 120 salários mínimos a título de parcelas salariais colocadas à disposição após seu desligamento, em dezembro de 1992. Também recebe complementação de proventos de aposentadoria, segundo a documentação acostada com a inicial. Ingressou na reclamada como extranumerário diarista e quando se aposentou era Economista de Nível Superior (fl. 34). Se é certo que deu sua vida pela autarquia, esta também lhe proporcionou a ascensão técnica, hierárquica, econômica e social, e lhe proporcionou o complemento de seus proventos de aposentado, razão pela qual não se pede a retomada do vínculo. Sempre se prefere, em casos como o presente, uma indenização, ainda mais quando esta tem elevado valor. Mesmo quando o obreiro não recebe complementação de aposentadoria. Não pleiteando o autor a sua reintegração do emprego, e não havendo invocação de incompatibilidade, o recurso deve ser desprovido. Como servidor público civil com mais de 5 (cinco) anos de serviço prestado à entidade autárquica, desfruta o suplicante de estabilidade no emprego, como preconiza o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ele a reconhece em sua manifestação da fl. 38 ao tratar do recolhimento do FGTS (item 5). Destarte, não há que se falar em despedida sem justa causa, e, se reputada como tal o desligamento de fato, esta seria nula ante os dispositivos transitórios. Na condição de autarquia, a reclamada está sujeita aos princípios constitucionais estampados no *caput* do art. 37 da CLT (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade). Imprescindível, pois, em observância ao princípio da legalidade, o cumprimento do texto constitucional no que concerne à estabilidade do reclamante no emprego, sendo indevida a indenização pleiteada.

Conseguintemente, nega-se provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.

Ac. 95.009289-4 REO/RO – Julg. 24.09.96 – Publ. 21.10.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 96.005055-8 AP

ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. Tratando-se de bens de difícil comercialização, já levados a dois leilões, sem previsibilidade da obtenção de valor maior em um terceiro leilão e sem possibilidade de substituição por outros bens, não pode ser aceita a tese de preço vil, ainda que o valor obtido seja inferior a 20% da avaliação. O modo menos gravoso com que se deve processar a execução não pode constituir óbice à satisfação, ainda que parcial, do direito do exeqüente.

(...)

Questiona-se a validade da arrematação dos bens penhorados levada a efeito em segundo leilão. Pretende a executada, ora agravante, o desfazimento do ato porque teria sido realizado por preço vil, inferior a 20% do valor da avaliação e também inferior ao crédito do agravado.

O art. 888 da CLT, regulando o procedimento da arrematação no processo do trabalho, em seu § 1°, autoriza que os bens penhorados sejam vendidos a quem oferecer maior lanço. E no § 3°, remete ao leiloeiro nomeado pelo juiz a atribuição de vender os bens, quando não há licitantes e nem o exeqüente requerer a adjudicação. Essas disposições legais não obstam a possibilidade de aplicação subsidiária do art. 692 do CPC, que veda a aceitação de preço vil em segunda praça ou leilão, sendo referidas apenas para ressaltar que, no processo do trabalho, diversamente do que ocorre no processo civil, já na primeira praça ou leilão, a venda do bem poderá ser feita a quem oferecer maior lanço.

A lei não fixa um critério objetivo para a aferição de preço vil, de sorte que sua identificação deve ser feita de acordo com a peculiaridade de cada caso concreto. Além da comparação entre o preço ofertado e o valor da avaliação, assim como entre aquele e o valor da dívida a ser satisfeita, deve ser levada em conta a facilidade ou dificuldade de comercialização dos bens e, na segunda hipótese, a possibilidade de substituição dos bens penhorados.

No caso dos autos, os bens penhorados, um aparelho de solda, marca ESAB, e uma prensa elétrica excêntrica, marca Joinville, avaliados, em março de 1995, respectivamente, em R$ 1.800,00 e R$ 1.700,00 (fl. 294), foram levados a leilão, em julho do mesmo ano, quando não houve licitantes (fl. 384).

Posteriormente, em outubro de 1995, foi realizado o segundo leilão (fl. 321), no qual o maior lanço oferecido para o primeiro bem foi de R$ 200,00, inferior a 20% da avaliação, e para o segundo, de R$ 350,00, um pouco superior a 20% da avaliação. Obteve-se como o produto das vendas, deduzida a despesa do leiloeiro, um total líquido de R$ 520,00 (fl. 322), que corresponde a pouco mais de 20% do crédito do agravado, indicado no mandado de citação de fl. 293. Contudo, a ausência de licitantes no primeiro leilão e os preços baixos oferecidos no segundo estão a evidenciar que os bens são de difícil comercialização, possivelmente não só em decorrência do estado de recessão econômica, mas também da própria qualidade

dos bens, ainda que se encontrem, segundo o respectivo auto de penhora, em bom estado de conservação e funcionamento. Conforme certidão de fl. 324 dos autos, a maioria de outras ações movidas contra a ora agravante, perante o juízo de origem, permanecem em fase de execução em virtude de resultados inexitosos das várias praças realizadas e a inexistência de outros bens passíveis de penhora.

Nesse contexto, tratando-se de bens de difícil comercialização, já levados a dois leilões, sem previsibilidade de obtenção de valor maior em um terceiro leilão, que acarretaria também um aumento de despesa, e sem possibilidade de substituição por outros bens, não merece guarida a tese do preço vil sustentada pela recorrente, porque o modo menos gravoso com que se deve processar a execução não pode, à evidência, constituir óbice à satisfação, ainda que parcial, do direito do exeqüente.

Nega-se provimento ao apelo.

Ante o exposto,

Ac. 96.005055-8 AP – Julg. 18.07.96 – Publ. 12.08.96 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 95.029109-9 RO

A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea, durante a vigência da Lei 6.204/75, exclui o direito do recebimento de indenização relativa a período anterior à opção.

(...)

1. DA INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO.

A recorrente pleiteia a reforma da decisão de 1° Grau que indeferiu o seu pedido de indenização do tempo de serviço anterior à opção pelo regime do FGTS.

Alega que segundo o art. 453 da CLT, no tempo de serviço do empregado readmitido serão computados todos os períodos em que tiver trabalhado na empresa.

Sustenta que quando optou pelo FGTS, o fez pela exigência patronal e porque lhe foram assegurados o respeito aos seus direitos decorrentes de tempo de serviço anterior.

Como se verifica às fls. 37, a autora optou pelo FGTS em 30 de janeiro de 1975, que foi homologado pela JCJ de Caxias do Sul, em audiência no processo 141/6/75, movida pela ora reclamante. A referida opção foi retroativa a 1° de janeiro de 1967, nos termos da Lei 5.958/73.

Ora, não há o que se falar que foi coagido para optar pelo FGTS, visto que a referida opção foi homologada por esta Justiça do Trabalho, através de processo movida pela própria reclamante.

A reclamante deveria na época do referido processo ter pleiteado a integração de período que entendia não coberto pela indenização por tempo de serviço, sendo que não cabe agora, 20 anos após a opção vir pleitear direito que anteriormente deixou de reivindicar.

Por outro lado, a recorrente aposentou-se em 27.02.91, quando vigorava a Lei 6.204/75 que condicionava a aposentadoria à rescisão do contrato de trabalho do empregado em atividade.

O art. 453 dispõe que no tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

No caso dos autos a reclamante aposentou-se espontaneamente. Assim, mesmo que a reclamante tenha continuado a trabalhar na empresa após a sua aposentadoria, o disposto na Lei 6.204/75, impede que o período trabalhado antes da aposentadoria se some ao que o sucede, sendo que com a cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria, exclui o direito do empregado de receber indenização relativa a período anterior a opção.

O entendimento acima exposto, já é jurisprudência formada em nossos Tribunais.

Nestes termos, mantém-se a decisão *a quo*.

Ac. 95.029109-9 RO – Julg. 15.10.96 – Publ. 04.11.96 – 2ª Turma
Rel. *Miguel Salaberry Filho*

Ac. 95.007741-0 AP

A multa pecuniária diária, referida nos arts. 287, 644 e 645, todos do CPC, equivalente às astreintes do direito francês, é possível de imposição ex officio na execução, quando recalcitrante o devedor ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer decorrente de sentença com trânsito em julgado que se esteja a executar. Interessa não só ao credor mas ao próprio Estado a efetividade da prestação jurisdicional. Interpretação do art. 287, do CPC, à luz do princípio maior consagrado no art. 5°, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

(...)

Insurge-se a agravante contra a decisão proferida em sede de Embargos à Execução, que não acolheu sua tese, desenvolvida no sentido de não poder ser instituída, em execução, a multa pecuniária diária compreendida no *quantum exequatur*, sob o duplo fundamento, (a) de não constar na decisão exeqüenda qualquer mandamento judicial de inclusão em folha de pagamento, relativamente às diferenças salariais que foram objeto do pedido, e da Ação Reclamatória da qual decorre a execução, o que conforma julgamento *ultra petita*, (b) bem assim de não poder, sem pedido e provimentos prévios, na inicial e na sentença que constitui o título executivo, ser imposta aludida multa sem risco de agressão à limitação emergente dos arts. 287, 644 e 645, todos do CPC.

Ao primeiro fundamento, falece razão à agravante. Conquanto não tenha a sentença meritória proferida na fase cognitiva da Ação Reclamatória (fls. 212/218 – vol. 2) aludido expressamente em seu comando condenatório a obrigação de fazer consistente na inclusão em folha de pagamento das diferenças salariais ali asseguradas aos agravados, é induvidoso, é expresso, é irretorquível, que a condenação compreendeu parcelas vencidas e vincendas, em expressa e retilínea atenção ao pedido vestibular, e ao fato de estarem, como ainda estão, vigentes os contratos de trabalho de cada um dos então demandantes. Como se infere dos termos em que fundamentada a decisão, aos itens 8 e 9 transcritos pela própria agravante (fl. 500 – vol. 3), a compreensão judicial ao sentenciar o feito assim se assentou: item 8 –

"Por todo o analisado, defere-se ao reclamante de todos os processos apensados, o reajuste de 20% sobre os salários vigentes em 1°.07.87, bem como o índice de 6,06%, correspondente ao resíduo inflacionário, em 1°.09.87 (data-base); item 9 – *Recompostos os salários veios dois reajustes acima deferidos*, evidentemente, sobre os mesmos é que incidirão todos os reajustes posteriores que sofreram ou vierem a sofrer os salários dos reclamantes" (sublinhou-se).

Ora, se é expresso e inafastável que a decisão exeqüenda se conformou em condenação de diferenças salariais em parcelas vencidas e *vincendas*, bem assim que para a apuração dos seus valores referiu que os salários deveriam ser recompostos, incidindo reajustes passados e futuros sobre estas novas bases salariais, e, ainda, se é certo, incontroverso, que os agravados se mantinham à época e se mantém hoje empregados da agravante, parece elementar que para a concepção de nela (sentença exeqüenda) estar presente a obrigação de fazer, consistente na inclusão em folha de pagamento, não se fazia necessária a expressa e concreta referência daquela obrigação na sua parte dispositiva. Na presença de contratos vigentes, a condenação judicial compreensiva de parcelas vincendas somente se revela perfeita e integralmente cumprida pela inclusão em folha de pagamento dos direitos nela assegurados aos trabalhadores. A inclusão em folha, assim, revela-se como única forma de efetivo e íntegro cumprimento da decisão judicial. E, para tanto, nem mesmo o fato de no *decisum* não ter constado, expressamente, a obrigação decorrente da sentença, de recomposição dos salários, não oferece ou conforma dificultador a assim se compreender a *quaestio juris*, pois também parece elementar que o quanto fundamentado nos itens 8 e 9 da parte expositiva da decisão exeqüenda (retro transcritos), muito mais do que constituirem motivação sentencial, revestem-se *in casu*, de natureza dispositivo, porquanto encerram inequívoco provimento sentencial, a base lógica e necessária do dispositivo, a questão última do raciocínio do juiz. Neste sentido as notas 6 (segunda parte), 7 e 8 ao art. 469, do CPC Theotônio Negrão, 26ª Edição, atualizada até fevereiro de 1995, Saraiva: "os motivos que alicerçam a sentença não fazem coisa julgada salvo se também dispõem (RTFR 122/121)". "A coisa julgada alcança não só a parte dispositiva da sentença ou acórdão, mas também o fato constitutivo do pedido. Abrange a questão última do raciocínio do juiz, a conclusão do seu silogismo, que constitui a premissa essencial objetiva, a base lógica e necessária do dispositivo (RJTJESP 88/63)". "É exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de forma que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o Juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes (RT 623/125)."

Como se vê, e se entende, tendo a sentença condenado a agravante ao pagamento de diferenças salariais, por força de índice percentual por ela preterido, em razão de empregados com contrato em plena vigência, e, tendo a sentença provido expressamente que para tanto se atingir deveriam os salários serem recompostos, não há como se dar ao comentado comando sentencial a interpretação restritiva e formalista pretendida dar pela agravante. A condenação imposta, no que refere às parcelas vincendas nela expressamente referidas, somente se mostra viável de integral e definitivo cumprimento, a partir da inclusão em folha de pagamento, que se conclui integrante da disposição sentencial.

Concluir-se de forma diversa, como a querida pela agravante, importa considerar ser possível que a decisão judicial tenha, a *contrario sensu*, a ela assegurado o pagamento em execução se e quando lhe venha a ser exigido pelos trabalhadores autores da ação. Importa em relegar à decisão judicial efeito e papel secundário. Importa, em última análise, atribuir-lhe eficácia nenhuma, legitimando a recalcitrância do devedor. Nada, *concessa maxima venia*, mais absurdo e inadmissível. O princípio do menor gravame, emanado do art. 620, do CPC, e invocado pela agravante, a tanto não se presta e tem em mira as condições de patrimônio do devedor, objetivando não pôr em risco a sua atividade e o seu suporte patrimonial, risco esse que à evidência não corre a agravante, sendo dispensável discurso a dar mostras da sua solidez e segurança.

Por este fundamento, *data maxima venia*, não há ilegalidade no comando judicial que determinando o cumprimento da sentença exeqüenda, em prazo razoável de vinte dias, aplicou, pela omissão da agravante, a multa pecuniária diária fixada no despacho de fl. 393v, equivalente a do salário mínimo por autor e por dia de atraso. Ao segundo fundamento, a pena pecuniária diária imposta na execução, frente à recalcitrância do devedor em cumprir definitivamente a sentença judicial, tem no mundo jurídico pátrio perfeita sinonímia com as *astreintes* do direito francês, e se fundamentam, como aquelas, na necessidade de instrumentar o Estado-Juiz a fim de que possa dar eficácia às suas decisões, e assegurar o efetivo cumprimento, pelo devedor, do quanto nela comandado. Constitui pena com finalidade cominatória, tendo por único objetivo o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer constante de sentença judicial, no prazo fixado pelo juiz.

No direito positivo pátrio, as *astreintes* do direito francês foram instituídas através dos arts. 287, 644 e 645, todos do CPC vigente, de 1973, aplicáveis exclusivamente às obrigações de fazer e não fazer que, no dizer de Francisco Antonio de Oliveira, em artigo publicado na Revista nº 3, do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, jul/dez de 1992, sob título "Das astreintes e seu poder de persuasão", pg. 24, definem-se: *"a obrigação de fazer é aquela que tem por objeto a realização de um ato do devedor, enquanto que a de não fazer importa no dever de abstenção do obrigado, o que vale dizer, em não praticar determinado ato. Uma é positiva e a outra é negativa"*.

É certo que no positivismo vigente no Brasil a imposição de multas pelo juiz, destinadas a que o devedor cumpra a obrigação a ele imposta por decisão trânsita em julgado, somente se viabiliza mediante pedido do credor, deduzido na petição inicial, sendo exigível se constante expressamente do título executivo judicial. Outra não é a leitura do normatizado no art. 287, do CPC, *verbis*: "Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, tolerar alguma atividade ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença". Em que pese a disciplinação de sua aplicação se tenha feito nos arts. 644 e 645, ambos do CPC, na parte reguladora do processo de execução, para que possam ser fixadas as astreintes, à luz do positivismo antes referido, haverá de ter ocorrido pedido no processo de conhecimento. Prosseguindo sobre o tema, refere Francisco Antonio de Oliveira, (ob. cit., pg. 29): "Não obstante incluídos os arts. 644 e 645 no processo de execução, o pedido haverá de ser formulado no processo de conhecimento, para constar da sentença. Na peça inaugural, portanto, o autor, *ad cautelam* e para

a eventualidade de tornar-se credor, deverá formular o pedido respectivo, como estabelece, aliás, o art. 287, do CPC, que acolhe a antiga ação cominatória (art. 302 e segs. do CPC de 1939). A aplicação das *astreintes* tem caráter facultativo. O Juiz poderá ou não acolher o pedido do autor. Tudo dependerá, naturalmente, das circunstâncias que cercara cada caso concreto. Se, entretanto, o Juiz anuir ao pedido formulado pelo autor, a condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença que julgou a lide. Bem essa providência, inexistirá o título executivo hábil, isto é, o autor não poderá exigir na execução, ainda que o réu não preste o fato, quando deveria fazê-lo, ou não se abstenha, quando deveria não mais fazê-lo.

As *astreintes*, entretanto, desde sua origem se firmam com certa dose de rebeldia ao positivismo. Nascidas na França do início do século XIX, enfrentaram abalizada e torrencial crítica ao seu surgimento e aplicação, não se fundando ou se sustentando em qualquer dispositivo legal, até hoje inexistente. De origem pretoriana, ganharam lugar e defesa na doutrina, solidificando-se na jurisprudência que jamais deixou de aplicá-las, em que pesem as robustas críticas. Como historia Francisco Antonio de Oliveira, "Segundo informações colhidas na maioria dos doutrinadores, esse sistema foi assaz criticado pela doutrina francesa, vez que não encontra supedâneo na lei e porque, encarado como forma de indenização contraria o princípio da correspondência entre o dano e o ressarcimento. Mas a verdade é que a jurisprudência permaneceu firme em dar-lhe aplicação. Por outro lado, nada há que possa por em dúvida a real eficácia das *astreintes* como meio de coação ao cumprimento da obrigação. Não tem caráter executório e visa ao cumprimento da obrigação pelo próprio executado. Em que pesem as seriedades das objeções e a autoridade dos seus autores, o certo é que as *astreintes* jamais deixaram de ser aplicadas, fato que vem em abono da assertiva de que o uso constante ou aplicação de uma medida que venha a mostrar-se benéfica faz vôo de pássaro grande, pairando acima das teóricas restrições de sua legitimidade. Além do mais, não obstante o bem lançado argumento, não convence de todo que a sanção em exame arrepia o princípio de que, sem lei anterior, não se qualifica ou legitima a pena. A verdade é que a sanção se circunscreve aos bens do devedor, não se constituindo, ademais, numa coação à sua pessoa". No mundo juslaboralista, a CLT, em seu art. 729, já previa, antes mesmo do Código Buzaid (CPC de 1973), a cominação de multa ao empregador que deixasse de cumprir sentença judicial assecuratória da readmissão ou reintegração de empregado e, entre nós, talvez o que maior contribuição tenha prestado no sentido de positivar as *astreintes* no Direito do Trabalho, ainda que acanhadamente, pois que somente as contemplava nas causas cujo comando sentencial fosse de readmissão ou reintegração de empregado estável, tenha sido o Min. Mozart Victor Russomano, quando nos estudos que enviou à elaboração do anteprojeto do Código de Processo do Trabalho, esboço que chegou a ultimar, instituía no art. 538: "Se a obrigação de fazer implicar na reintegração ou readmissão de empregado estável, o empregador, nos autos da própria execução, será condenado a pagar-lhe salários de conformidade com a seguinte progressão, a partir da data em que escoar o prazo previsto no art. 534 deste Código". Inciso I: "Durante o primeiro trimestre de afastamento do trabalhador, o salário contratual será pago com acréscimo de 50%," Inciso II: "A partir do segundo trimestre, inclusive, o salário contratual passará a ser pago em dobro". Parágrafo único: "Se, no fim do semestre, o executado insistir na recusa, o trabalhador poderá optar pela

conversão da reintegração ou readmissão em indenizações por tempo de serviço, acrescidas do valor do aviso prévio. Nessa hipótese, tomar-se-á como referência, no cálculo das indenizações, o salário do último mês de vigência do contrato individual de trabalho, na forma dos incisos I e II desse artigo".

O juiz enquanto agente de um poder e de um dever de Estado, é preso à lei e a ela deve fidelidade. Entretanto, esta prisão à lei não está e nem nunca esteve a lhe impor interpretação tacanha, literal, senão que tem ele o dever de visualizá-la segundo os fins sociais a que se destina e se dirige, e às exigências do bem comum (LICC, art. 5°), estas a lhe imporem constante aquilatação da realidade social frente ao mesmo comando legal. Sendo assim, quando no caso concreto a efetividade da prestação jurisdicional, com a devida entrega do direito *in concreto* ao seu legítimopossuidor, dependa de medida que, embora não sendo drástica, deva se revestir de maior energia e peso, deve ele ousar na interpretação da lei, a fim de dar ao ato judicial aquela efetividade capaz de solvê-lo com definitividade e bom resultado.

No nosso direito pátrio, de há muito o compulsar social, medido na doutrina e na jurisprudência, vinha sinalizando para um alargamento do uso das *astreintes* como eficaz medida de coerção ao pronto cumprimento das obrigações de fazer e não fazer resultantes de sentenças judiciais pelo devedor. A nova redação dos arts. 461 e 644, ambos do CPC, dadas pelas leis 8.952 e 8.593, de dezembro de 1994, em vigor desde meados de fevereiro de 1995, culminou por positivar aquela tendência, não mais limitando a imposição de multa diária ao devedor recalcitrante àquelas hipóteses em que a pena tenha sido cominada já na sentença que julgou a lide. Sendo omissa a sentença, poderá o juiz fixar multa diária e a data a partir da qual ela será devida.

Conquanto na hipótese destes autos a imposição da multa pelo juiz tenha se dado antes da vigência da lei nova e na ausência de cominação sentencial ou de prévio pedido do credor (na inicial ou mesmo na execução), tem-se que o ato judicial não excede o título executivo judicial, porque dele não é dependente, mas conseqüente, além de se assentar naquela que se entende como a melhor interpretação do fim social a que se destina a norma inserta no art. 287, do CPC. "Não se pode negar que houve um certo acanhamento do legislador ao editar o art. 287, deixando o Juiz à mercê do autor que poderá incluir ou não no pedido inicial, dependendo, naturalmente, do grau de preparo do advogado que o represente, mormente na Justiça do Trabalho, onde a parte poderá postular diretamente. E não se argumente com o art. 3° da Lei de Introdução ao Código Civil, vez que é utópico. A lei é uma construção cultural com finalidade primeira de resguardar e proteger uma realidade. Assim sendo, presente o texto legal, aos julgadores caberá a tarefa de adaptá-lo à realidade presente, transformando-o em remédio eficaz. Para esclarecimento complementar, compulsemos o código suiço, de 1907, cujo art. 1° prescreve: "Se nem a letra, nem o espírito de algum dos dispositivos da lei, nem o Direito consuetudinário oferecem a solução para um caso concreto, decida o Juiz – de acordo com a regra que ele próprio estabeleceria se fora legislador. Inspire-se na doutrina e na Jurisprudência consagradas." Assim já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (*In* Revista Forense, vol. 124, p. 80): "Se a lei não é suficiente para revelar as regras jurídicas todas e, se a analogia, em qualquer de seus graus, falha, há que se procurar a solução em região ainda mais alta e cuja designação

varia direito natural, a unidade orgânica do direito, a natureza das coisas, os princípios das leis e das Instituições – tudo sem esquecer o fim social da lei e das instituições. O primeiro dever do juiz continua a ser a fidelidade à lei. Mas na interpretação desta, seria erro maior olvidar que o direito é uma expressão de justiça e eliminar de entre os dados da interpretação a idéia de causa final e elemento teológico. Não se pode ver num Código um texto que se basta a si mesmo, uma construção abstrata que nada recebe da via exterior". O Ministro Hahnnemann Guimarães, em acórdão (Revista Forense, vol. 127/934), asseverou que "não se deve, na interpretação da lei, observar estritamente a sua letra. A melhor interpretação, a melhor forma de interpretar a lei não é, sem dúvida, a gramatical. A lei deve ser interpretada pelo seu fim, pela sua finalidade. A melhor interpretação da lei é, certamente, a que tem em mira o fim da lei e a interpretação teleológica". De conformidade com o art. 5° da L.I.C.C. "na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". Fiel a esse entendimento, não há que negar que no poder conferido ao Juiz de ordenar, condenar, impor, está implícita a faculdade ou *imperium* de fazer cumprir a ordem, a condenação, ressalvadas naturalmente, as coações que envolvem direta ou indiretamente a pessoa do devedor. Continuando nessa esteira de raciocínio, conclui-se, por outro lado, que as *astreintes* independem de iniciativa do interessado prejudicado, no processo trabalhista. Ao Juiz incumbe dirigir o processo de modo que assegure rápido desfecho à lide, art. 765, CLT e 125, CPC. Não se olvide que o pronto e justo desfecho da demanda constitui interesse que extrapola a vontade das partes para constituir-se em propósito superior do próprio Estado. Não se vislumbre essa iniciativa do magistrado duma resolução *extra petita*, eis que a sanção cominada ao devedor recalcitrante não tem por escopo acautelar o interesse do credor, mas tornar efetiva a presunção jurisdicional que o Estado deve ao indivíduo (Rev. Tribunais n° 508/35)" (Francisco Antonio de Oliveira, ob. cit., pgs. 29/30). Conquanto não se comungue do entendimento do Eminente Magistrado, da 2ª Região da Justiça do Trabalho, no que concerne à permanência do *jus postulandi* das partes no processo do trabalho, por ele rapidamente referida, o que se entende eliminado do direito positivo pátrio pelo comando do art. 133, da CF, é inescusável que o sentido da lei, condutor da norma inserta no art. 287, do CPC, é voltado exclusivamente à asseguração da efetividade da prestação jurisdicional, muito mais que à asseguração da satisfação do direito em si. E, sendo assim, atendidos o fim social da lei, a finalidade a que se dirige, endereçada ao bem comum, não há como se entender que o ato judicial que impõe multa ao devedor recalcitrante, objetivando exclusivamente a que cumpra a obrigação decorrente da sentença, é revestido de arbítrio ou de ilegalidade.

A agravante, tendo sido demandada por empregados ainda em serviço, fora condenada à recomposição dos salários daqueles empregados, e ao pagamento das diferenças salariais vencidas e vincendas já em 09.05.89 (sentença às fls. 212/218), cuja decisão de primeiro grau emergiu confirmada na instância recursal em 19.11.90 (acórdão às fls. 255/258). Recorrendo de revista, teve inadmitido o recurso em 19.12.90 (despacho denegatório às fls. 282/283), ocorrendo o trânsito em julgado, com definitividade portanto, em 25.11.92, após julgamento de agravo de instrumento interposto da decisão denegatória do recurso de revista (fls. 82v – autos apensos ao vol. 2). Não obstante isso, e, conquanto a ela tenha sido assinado,

em 04.11.93, prazo de vinte dias, através do despacho de fl. 384, para que incluísse em regular folha de pagamento as mencionadas diferenças salariais, dando assim cumprimento efetivo e definitivo à decisão judicial que lhe era contrária e imutável, e, ainda, em que pese tenha sido fixada a pena de multa diária identificada no despacho de fl. 393v, em 13.01.94, do que teve ciência em 20.01.94, por força da presunção emanada do Enunciado 16, da SJTST (notificação de fl. 395, expedida em 18.01.94), somente em maio de 1994, consoante refere expressamente nas razões do presente agravo de petição (fl. 499, primeiro parágrafo), *em atendimento à ordem judicial*, veio a incluir em folha de pagamento o direito rezado na sentença exeqüenda.

A recalcitrância, como se infere do quanto supra evidenciado, é inescondível, assim como o é a intenção, também esboçada nas razões de agravar, de eternizar, querendo, enquanto vigente o contrato de trabalho de qualquer dos agravados, a execução, pela simples alegação de que *expressamente* não há no título executivo judicial referência à combatida obrigação de fazer. Embora tardio o cumprimento da ordem judicial (confessado pela agravante), parece óbvio que a medida punitiva surtiu o efeito esperado, e que lhe é ínsito, circunstância que mais ainda dá legitimidade ao ato atacado, mormente quando se tenha presente que o Direito do Trabalho é informado por princípios especiais e filosofia de proteção ao hipossuficiente, que não pode, como é inequívoco e evidente à saciedade, ser projetado à espera indefinida do resultado da causa, ou da boa vontade do empregador em alcançar o que por direito e por justiça obteve em decisão judicial definitiva. Citando ainda Francisco Antonio de Oliveira (ob. cit. – pgs. 30/31): "...compete ao Estado Juiz dirigir o processo de modo a propiciar o andamento rápido da causa (arts. 765, CLT e 125, do CPC). Assim, se na fase de execução a empresa está renitente em cumprir uma obrigação de fazer, v.g. colocar em folha a complementação da aposentadoria, adicional de insalubridade, periculosidade, noturno, etc. ou reintegrar o empregado, ou de não fazer, compete ao Juiz, por dever de ofício, conceder prazo, nos termos dos arts. 599, 600, 601, do Código de Processo Civil, para que a empresa renitente cumpra a r. sentença com trânsito em julgado e a partir de então, em caso negativo, ficará proibida de falar nos autos e passará a pagar multa que poderá ser diária, semanal ou mensal. Como diz o mestre baiano, Prof. Orlando Gomes, não haverá empresa que resista tal pressão econômica *ad eternum*. –É princípio de direito processual que o juiz da ação é também o da execução (art. 877, CLT e 555 -II, do CPC). Assim, competirá ao juízo, nas obrigações de fazer e não fazer, não só, mas principalmente, dar condições para que se cumpra a sentença com trânsito em julgado em sua plenitude, pena de desprestígio da própria Justiça. Já ensina Carrara que "O Direito não é só o conteúdo imediato das disposições expressas, mas também o conteúdo virtual de normas não expressas, porém ínsitas no sistema".

Por fim, convergente com este entendimento, o Eminente Magistrado Paraense, Vicente José Malheiros da Fonseca, Juiz do Trabalho da 7ª JCJ de Belém, em artigo por ele publicado na Revista Ltr nº 9, vol. 52, setembro/88, citando Mozart Victor Russomano e dizendo que *dito tratadista recomenda o uso do sistema das* astreintes *como medida drástica e "terapêutica heróica", em razão de que as necessidades vitais do trabalhador que presumivelmente apenas podem ser satisfeitas com seus créditos, justificam, nesse sentido, medidas extremas*, sustenta que

"A multa diária é devida à parte vencedora, de modo a tornar insuportável, para o vencido, o inadimplemento da obrigação". Transcrevendo lição daquele renomado juslaboralista, extraída da obra "Direito Processual do Trabalho" – Ltr, 2ª edição, 1977: "Não é suficiente que o crédito do trabalhador e, mais especificamente, o valor da condenação conserve o seu poder aquisitivo: é necessário algo mais enérgico. É preciso, em nossa opinião, que o empregador sofra as conseqüências penais, por mora no cumprimento da obrigação resultante da sentença, proporcionalmente à gravidade social de sua atitude". "O Direito Processual do Trabalho constitui, precisamente, o terreno propício para adoção do sistema das *astreintes*. O empregador chamado à Juízo tem ampla oportunidade de defesa e, uma vez condenado, dispõe dos recursos previstos na legislação. Ao começar a execução, o empregador volta a ser citado para pagar aquilo que deve por força da sentença. Se não saldar no prazo legal, a dívida incontroversa *ex-vi* da decisão judicial, se não oferecer embargos, nada mais justo que se majorar o valor da dívida, de modo a impor-lhe ônus crescente, pela natureza existencial, para o trabalhador, da quantia que não foi paga (ob. cit., pg. 79)".

Desnecessário se nos parece, para o caso dos autos, evidenciar que a dicção da lição supra transcrita, tendo havido embargos e o uso de todos os recursos cabíveis, e, tendo presente que a execução agora somente prossegue em razão da multa imposta, apenas serve a fortalecer o entendimento esposado.

Na esteira de tudo o quanto discorrido, conclui-se no sentido de que a multa pecuniária diária referida nos arts. 287, 644 e 645, todos do CPC, equivalente às *astreintes* do direito francês, é possível de imposição *ex officio* na execução, quando recalcitrante o devedor ao cumprimento de obrigação de fazer e não fazer decorrente de sentença com trânsito em julgado que se esteja a executar. Interessa não só ao credor mas ao próprio Estado a efetividade da prestação jurisdicional. Interpretação do art. 287, do CPC, à luz do princípio maior consagrado no art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Não se vê, também pelo segundo fundamento invocado pela agravante, ilegalidade no ato judicial de imposição de multa diária, seguindo ele (segundo fundamento) a mesma sorte do primeiro.

Mantém-se a ordem e a sentença de origem, denegando-se provimento ao agravo.

Ac. 95.007741-0 AP – Julg. 21.11.95 – Publ. 08.01.96 – 2ª Turma
Rel. *Milton Varella Dutra*

Ac. 95.024056-7 RO

PROJEÇÃO DO PERÍODO DO AVISO PRÉVIO PARA PAGAMENTO DE ANTECIPAÇÃO SALARIAL. Majoração salarial concedida aos demais empregados, no curso de pré-aviso da reclamante, ainda que indenizado, gera-lhe igual direito. Inteligência dos art. 489 e 490, da CLT, e Enunciado nº 05, do C. TST.

(...)

3. PROJEÇÃO DO PERÍODO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO PARA PAGAMENTO DE ANTECIPAÇÃO SALARIAL

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de diferenças salariais provenientes do cômputo do reajuste salarial conferido aos seus demais empregados em janeiro /93, alegando que a antecipação salarial na época concedida, e que na data-base seria compensada, não seria aplicável reclamante.

Acolher seu apelo seria contrariar o entendimento doutrinário de que o aviso prévio, ainda que indenizado, integra o tempo de serviço do empregado. Os efeitos jurídicos da relação, embora terminados de fato, projetam-se até a expiração do prazo do aviso prévio, conforme salienta Délio Maranhão.

Assim, qualquer ocorrência que se dê neste período pode ter o condão de interferir na relação jurídica, como por exemplo as hipóteses do art. 489 e 490, da CLT.

Da mesma forma, reajuste remuneratório concedido aos demais empregados no curso do período do aviso prévio deve beneficiar também os empregados pré-avisados. Esta é a inteligência do Enunciado n° 05, do C. TST.

Descabidas as alegações da recorrente de que o caso não se enquadra na hipótese do Enunciado supra referido por tratar-se de antecipação salarial e não de reajustamento coletivo. Na prática, a antecipação salarial foi um efetivo reajustamento, vez que majorou o salário dos empregados.

Obstaculizar o direito à percepção da antecipação em tela é remunerar diferentemente empregados em pré-aviso, negando direito obtido pelos demais, situação incompatível com o entendimento de que o aviso prévio integra o tempo de serviço.

Com razão a recorrente, porém, no tocante à condenação às diferenças sobre saldo de salário, eis que a antecipação foi concedida em janeiro/93 e os valores relativos a esta rubrica dizem respeito ao mês de dezembro/92.

Dá-se provimento parcial, pois, ao recurso, no particular, para excluir da condenação as diferenças sobre a rubrica "saldo de salário".

Ante o exposto,

Ac. 95.024056-7 RO – Julg. 20.08.96 – Publ. 09.09.96 – Turma Especial
Rel. *Maria Inês Cunha Dornelles*

Ac. 94.031297-2

VERBA DE REPRESENTAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA ESTADUAL. Vantagem atinente ao exercício de função gratificada. Pretensão à sua incorporação aos proventos de aposentadoria do empregado que se rejeita, por ausência de previsão legal.

(...)

MÉRITO

1. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. Trata a espécie de pleito de empregado celetista, contratado pela autarquia-ré, de 24.08.70 até 04.01.94, quando, então, operou-se a sua aposentadoria. Do período de janeiro de 1990 até a data da sua jubilação, exerceu a função gratificada de Inspetor, que lhe conferia além dos valores concernentes a essa função, mais um valor denominado verba de representação, conforme demonstra os documentos juntados às fls. 11, 59/66, 76/110

da Ação Cautelar apensada a estes autos. Lá, também, verifica-se no documento de fl. 67, que tal gratificação era incorporada aos proventos de aposentadoria, até que por meio da Resolução nº 020/92, foi revogado tal direito conforme se vê no documento de fl. 68, todos do mesmo caderno processual. O autor ajuizou em 14.12.93 a medida cautelar apensada, tentando salvaguardar o seu direito à incorporação de tal verba de representação nos seus proventos de aposentadoria. Tal medida foi concedida devido ao seu caráter satisfativo, porquanto impróprio nesta Justiça Especializada. Assim, submeteu a sua pretensão ao processo cognitivo que ora se reexamina.

Os demandados, por sua vez, tanto nas razões de defesa como de recurso, sustentam que tal verba somente é devida aos que efetivamente estejam no exercício da função que se lhe confere tal prerrogativa, o que não seria mais o caso do reclamante, uma vez que está aposentado.

Aduz ainda que a Caixa Econômica Estadual, na condição de autarquia, pessoa de direito público, está impedida por preceito constitucional de conceder vantagem que não esteja prevista em lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. Nesse sentido, reportam-se aos pareceres da Procuradoria Geral do Estado e do Tribunal de Contas, fls. 24/39.

Ponderam, também, que em relação à revogação da Resolução 02/91, fl. 67, procedida através da Resolução nº 020/92, fl. 68 – ambas do procedimento cautelar – que a mesma decorreu tão-somente do poder-devedor que a autoridade pública detém de anular os seus atos manifestamente contrários à lei, conforme as normas do Direito Administrativo pátrio.

Veja-se que o recorrido exerceu a função que lhe conferia tal gratificação desde janeiro de 1990 até a sua aposentadoria em janeiro de 1994.

Note-se ainda que a presente ação pretende que apenas a gratificação de representação seja incorporada aos cálculos da aposentadoria, uma vez que a gratificação referente à função gratificada já está incorporada aos proventos, conforme art. 42 da Lei Estadual nº 9.055/90.

Considere-se que a vantagem questionada está ligada ao exercício de função de confiança, representando verdadeiro desdobramento ou complemento de gratificação de função, conforme se verifica do texto da norma legal que a instituiu (art. 44 da Lei Estadual nº 9.055/90: Aos servidores cujo exercício de função gratificada implique em gastos de representação, poderá ser paga verba correspondente, de até 30% (trinta por cento) calculada sobre 4 (quatro) vezes a respectiva função, na forma a ser regulamentada pelo Conselho Administrativo da Instituição, nos termos da lei). Ora, na forma do que prescreve o parágrafo único do art. 468 da CLT, "não se considera alteração unilateral (do contrato de trabalho) a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança".

Sendo certo que, revertendo o empregado à sua função primitiva, deixando o exercício da função de confiança perde as vantagens relativas ao exercício da função de confiança, bem como as perde também, salvo expressa previsão legal em contrário, em caso de aposentadoria.

O que se alega nos recursos voluntários, é, justamente, a falta de previsão legal para a pretendida incorporação aos proventos de aposentadoria. A incorporação foi autorizada através da Resolução nº 02/91 e revogada pela Resolução nº

020/92, ambas anteriores à aposentadoria do reclamante. A revogação se operou em virtude da flagrante ilegalidade da Resolução concessiva que, a pretexto da regulamentar a concessão da vantagem, estabeleceu, também, a sua incorporação aos proventos de aposentadoria, o que somente por lei estadual poderia ser estabelecido.

Ac. 94.031297-2 – Julg. 09.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Antonio Salgado Martins*

Ac. 95.018007-6 RO

CATEGORIA DIFERENCIADA. VENDEDOR. DISPOSIÇÕES DISSIDIAIS APLICÁVEIS. O vendedor integra categoria profissional diferenciada, sendo-lhe aplicáveis as normas coletivas estabelecidas em dissídios suscitados pelo sindicato dos vendedores da unidade federativa em que tem fixada a sua zona de trabalho. Ao permitir a formação de categorias profissionais diferenciadas, o sistema sindical brasileiro admite o antigo sindicalismo por ofício, como exceção à regra do sindicato horizontal, por setor de atividade econômica preponderante da empresa. A existência de uma gama variada de estatutos particulares, na mesma base territorial, para os integrantes de uma mesma profissão diferenciada atenta contra o conceito e a própria razão de ser da categoria diferenciada. Admite-se, portanto, a representatividade da reclamada nos dissídios coletivos intentados por categoria profissional diferenciada, pela entidade de segundo grau, no caso a federação das indústrias do Rio Grande do Sul.

(...)

ISTO POSTO:

1. CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. EMPRESA COM SEDE EM SÃO PAULO.

Com arrimo nas normas coletivas acolchetadas às fls. 108/199, relativas ao Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio do Estado do Rio Grande do Sul, a sentença acolheu os pedidos de diferenças salariais, taxa de produtividade e indenização adicional.

A entidade sindical suscitada no dissídio coletivo, foi a Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul.

Inicialmente, reputa-se indefensável a tese de que seriam aplicáveis à relação jurídica em pauta as normas coletivas próprias à categoria profissional representada pelo Sindicato dos Oficiais Marceneiros do Estado de São Paulo. A demandada conta com filial de venda, escritório ou gerência regional em Porto Alegre, a que se reportam os vendedores que mantêm no Rio Grande do Sul, como se infere claramente dos termos de sua defesa. De todo o modo, o autor integrava categoria profissional diferenciada, e sua filiação sindical não se vincula à atividade econômica preponderante da empregadora.

O reclamante foi promotor de vendas e por último vendedor (fls. 219/220). Esta última atividade, segundo a parte final do quadro a que se refere o art. 577 consolidado, inclui-se entre as categorias profissionais diferenciadas, que se formam quando os prestadores de serviço têm estatuto profissional próprio, ou quan-

do laboram em condições de vida singulares, nos termos do art. 511, § 3° do mesmo diploma consolidado.

Em princípio, não cabe aos sindicatos obreiros ajuizarem ações coletivas contra as federações, quando existe sindicato da categoria econômica correspondente com representatividade na mesma base territorial. Logo, poderia parecer impertinente invocar os arestos normativos colacionados, eis que a demandada, como empresa que fabrica insumos para a construção civil, consoante desvela o perito contábil à fl. 301, teria como representante o sindicato das indústrias da construção civil de Porto Alegre, onde se situa a sede da filial a que se reportava o obreiro, e só na ausência deste sindicato poderia ser suscitada em ação coletiva a entidade de segundo grau. E o sindicato patronal que lhe corresponde é o de Porto Alegre, onde tem a empresa a sua filial ou escritório regional, máxime porque o autor efetuava vendas em uma vasta região, que abrangia quase todo o Estado, reportando-se sempre a sua gerência em Porto Alegre.

Tratando-se, porém, de categoria profissional diferenciada, abre-se uma exceção no que tange à representatividade, não só no pólo ativo da ação coletiva, mas também, por necessidade lógica, no pólo passivo. Por evidente, se a existência de uma categoria profissional diferenciada se explica pelo estatuto profissional próprio dos seus integrantes, ou o trabalho em condições de vida singulares, inevitavelmente desapareceria esta singularidade se o órgão de classe que representa a categoria diferenciada tivesse de ajuizar múltiplos dissídios coletivos contra os sindicatos patronais, individualmente, dos mais diversos ramos da atividade econômica. Haveria, por exemplo, um estatuto coletivo para os vendedores pracistas ou viajantes das indústrias metalúrgicas, outra disciplina para os vendedores das empresas da construção civil, e assim por diante, consagrando-se uma infinidade de normas aplicáveis a uma mesma profissão. Ora, a lei consentiu que esta profissão se identificasse, no universo da organização sindical, pela modalidade de trabalho, pela atividade típica exercida, e não em sintonia com a atividade econômica preponderante da empresa.

Como se vê, esta atomização ou multiplicidade de disciplinas normativas de uma única profissão é incompatível com a própria razão de ser da categoria diferenciada. Ao permitir a formação de categorias profissionais diferenciadas, o sistema sindical brasileiro admite o antigo sindicalismo por ofício, como exceção à regra do sindicato horizontal, por setor de atividade econômica preponderante da empresa. A existência de uma gama variada de estatutos particulares, na mesma base territorial, para os integrantes de uma mesma profissão diferenciada atenta contra o conceito e a própria razão de ser da categoria diferenciada.

Para o deslinde da controvérsia sobre a representatividade da reclamada nos dissídios coletivos intentados por categoria profissional diferenciada, de que se originaram as normas coletivas em cumprimento, tem-se como única solução racional, em harmonia com o sistema sindical pátrio, admitir-se a possibilidade de figurar no pólo passivo do contencioso a entidade de segundo grau, no caso a federação das indústrias do Rio Grande do Sul.

Nesta senda, consideram-se aplicáveis na espécie *sub judice*.

Ac. 95.018007-6 RO Julg. 03.09.96 – Publ. 07.10.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 94.022639-1 RO

CEEE. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE A REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS. ADICIONAL DE APÓS-FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. Hipótese em que, desde o advento da novel Carta Magna, a reclamada satisfaz o equivalente a 1/3, nos termos do estabelecido no mencionado inciso XVII, do artigo 7°, mesmo quando o empregado não faz jus à gratificação de férias. Licita a compensação com o total devido a título de gratificação de após-férias. A gratificação de após-férias percebida pelo demandante à época da edição da Carta Magna de 1988, e incorporada ao seu contrato de trabalho, absorve o adicional de 1/3, previsto no inciso XVII, do artigo 7°, do citado diploma legal. A exemplo do Enunciado n° 145, do TST, que diz respeito à gratificação de natal, ambas as obrigações se irradiam do mesmo fato gerador e possuem a mesma finalidade.

(...)

MÉRITO:

ADICIONAL DE 1/3 SOBRE A REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS. ADICIONAL DE APÓS-FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

A MM. Junta deferiu o valor equivalente a um terço da remuneração das férias gozadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Data venia, a condenação decorre de equivocado entendimento, no sentido de que não são compensáveis as gratificações de após-férias, reconhecidamente satisfeitas, com o terço constitucionalmente previsto.

Em primeiro plano, impõe-se salientar que, em qualquer caso, os reclamantes recebem o pagamento do terço constitucional. Em outras palavras, ainda que não preencham os requisitos para a percepção da gratificação instituída pela ré, uma vez atendidos os requisitos legais (artigo 130, da CLT), os reclamantes percebem o adicional de 1/3, porquanto a própria petição inicial revela que a empresa procede à confirmação do valor pago antes da concessão das férias, sendo após deduzido com a gratificação de férias.

Cabe um breve histórico, com o fito de esclarecer o procedimento adotado pela demandada no particular. A gratificação de após-férias foi instituída em 1952, através da Resolução n° 35, de 22.12.52. Por força das disposições dissidiais aplicáveis (TRT – 3961/80 e estatutos coletivos posteriores), essa vantagem foi estendida a todos os empregados da ré. Ocorre que, com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê, no inciso XVII, do artigo 7°, o *gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal*, a demandada resolveu alterar a sistemática de pagamento da gratificação em exame. Conforme dimana dos autos, a partir dessa data, foi observado o correto pagamento do terço constitucional, mas o valor correspondente passou a ser deduzido do total devido a título de gratificação de após-férias, paga por ocasião do retorno do empregado.

Após o estudo detido da matéria trazida à colação, tem-se que a tônica definidora reside justamente na natureza jurídica das parcelas *sub judice*. Não se pode olvidar que essa gratificação, instituída em 1952, tem por escopo socorrer o trabalhador no momento em que as despesas se avolumam, em função do gozo das férias, nos exatos termos da Resolução que a instituiu (Res. n° 35, de 22.12.52).

Ao comentar o acréscimo de 1/3, introduzido pela nova Carta Magna, *Carlos Alberto Gomes Chiarelli* expõe de forma clara o intuito da Lei, ao instituir o acréscimo remuneratório. Como se sabe, originariamente, as férias eram de 20 dias. Depois, evoluíram para 20 dias úteis. A nova legislação acresceu 1/3, passando de 20 para 30 dias, e ensejou o direito para o empregado, de trocar os dias a mais de repouso, pelo recebimento do correspondente em dinheiro. E como o tempo acrescido fora de 1/3, ou seja, de 20 para 30 dias, o legislador resolveu adotar essa mesma referência – o terço – para balizar o limite do valor passível de conversão pelo empregado, em abono pecuniário. Nas palavras do autor, *agora, o constituinte de 1988, na linha traçada pelas leis anteriores, resolveu consagrar o avanço inscrevendo-o na Lei Maior. E o terço está previsto como uma remuneração complementar, devida pelo empregador, ao empregado, no momento em que este vai desfrutar as suas férias.*

Não é mais o abono pecuniário da CLT (inspirador do texto constitucional e por ele, agora, superado e conseqüentemente derrogado) que se calculava por dentro, e cujo requerimento e desfrute reduzia o tempo de descanso. Não. Agora, o trabalhador gozará das férias constantes da escala estipulada pela CLT dependendo como se viu da assiduidade individual, na plenitude do seu direito (se não foi faltoso no período aquisitivo, terá direito a 30 dias, e poderá desfrutá-los todos), não precisando trocar parte desse prazo de repouso por trabalho, para receber suplemento remuneratório (in *Trabalho na constituição. V.I. São, Paulo: LTr, 1989, p.154-55. Com grifos no original).*

Pois bem, a par da discussão em torno da derrogação ou não, do dispositivo da CLT, relativo ao abono pecuniário, tem-se que a lição é pertinente para demonstrar a identidade de escopo jurídico entre ambas as vantagens salariais. Como se disse, a gratificação de após-férias satisfeita pela reclamada, tem por finalidade proporcionar o gozo do período integral, sem a preocupação do empregado com as despesas correspondentes. Pela CLT, o empregado precisava trocar, ou seja, trabalhar em dobro, para receber o abono.

A exemplo do que ocorreu com o 13° salário, introduzido pela Lei n° 4.090/69, as empresas que pagavam gratificação natalina puderam compensar os valores correspondentes. Isso porque a gratificação de maior valor absorve a menor. Não se pode admitir o pagamento cumulativo das parcelas, se ambas existem pela mesma razão, ou seja, apresentam a mesma natureza jurídica. Assim como a reclamada, entende-se aplicável por analogia, o disposto no Enunciado n° 145, do C.

Arnaldo Süssekind dispõe que *se o empregado, na data da vigência da nova Constituição, tinha direito a uma gratificação de férias, em virtude de disposição incorporada ao seu contrato de trabalho, o crédito de maior valor absorverá o menor, porquanto as duas obrigações se irradiam do mesmo fato gerador e possuem a mesma finalidade. Na lição de Antonio Valera, trata-se da dedução, ou imputação, de um valor no outro. Não há dívidas recíprocas que se extinguem, mas débitos de igual natureza que impõem a absorção de um pelo de maior valor. Aliás, quando a Lei n° 4.090, de 1962, tornou obrigatória a gratificação natalina (13), a jurisprudência se firmou no sentido de que os empregadores que já a concediam teriam de pagar apenas a de maior valor* (in *Instituições de direito do trabalho*, 13ª ed. V. II. São Paulo: LTr, 1993, p.805-6).

Tem-se que as condicionantes próprias para a percepção da gratificação de após-férias, não constituem óbice à compensação procedida.

Data máxima venia do entendimento esposado em Primeira Instância, entende-se que, na hipótese dos autos, são plenamente compensáveis as gratificações, razão pela qual merece provimento o recurso ordinário a fim de absolver a demandada da condenação que lhe fora imposta, inclusive quanto ao FGTS sobre os pedidos e juros e correção monetária.

Ac. 94.022639-1 RO – Julg. 13.08.96 – Publ. 26.08.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 95.025287-5 RO

CEEE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO AO EXCEPCIONAL. Por falta de previsão legal, contratual ou normativa não se inclui o auxílio ao excepcional nos proventos de aposentadoria, nos termos do artigo 1°, § 1° da Lei 3096/56.

(...)

ISTO POSTO:

1. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO AO EXCEPCIONAL.

Entende a empresa indevida a integração da parcela na complementação de aposentadoria em razão de seu nítido caráter social, condicionado à prestação de serviços, nos termos da cláusula 12ª do Proc. TRT 6607/86. Exigida, como condição para o recebimento do benefício, a comprovação de matrícula do filho excepcional em escola especializada, bem como possibilitava, ainda, a flexibilização do turno de trabalho para liberar o atendimento ao filho excepcional (cláusula 7.8, RVDC 93.24792.2). Portanto, a parcela destinava-se aos empregados da ativa.

Entende, ainda, a empresa, que os dispositivos legais (Leis 1751/52 e 3096/56), não determinam a integração de benefícios adicionais em proventos de aposentadoria, ademais de ter sido criada a vantagem após a aposentadoria do recorrido.

O reclamante, ex-servidor estatutário da autarquia, passou a empregado da Sociedade de Economia Mista em 10.01.1964, conservando os direitos e vantagens nos termos do artigo 12 e parágrafos da Lei 4136/61. Aposentou-se em 04.01.1993, observados os termos do art. 177 da Lei 1751/52 e art. 1° da Lei 3056/96, e na condição de inativo, o direito às mesmas majorações, aumentos e reajustes assegurados aos trabalhadores em atividade.

Em 1986, no acordo coletivo, cláusula 12, foi assegurado aos empregados que possuíssem filhos excepcionais a vantagem Auxílio ao Excepcional correspondente a um salário mínimo mensal, alterados os valores em outras Convenções Coletivas.

Cláusula 12ª, à fl. 24, diz: "A Suscitada pagará aos empregados que tenham filho excepcional, a quantia mensal correspondente ao valor de 1 (um) salário mínimo, desde que o mesmo esteja matriculado em estabelecimento especializado para receber o tratamento devido". Exigida a apresentação de atestado médico. O

autor possui filho nestas condições, matriculado em estabelecimento especializado e recebia o benefício até aposentar-se.

Salienta-se que, apesar de o benefício ser ressarcido até o momento da jubilação, não foram formalizados os requisitos estabelecidos para a concessão do benefício.

O artigo 1° da Lei 3096/56 diz: "Os servidores civis e militares do Estado, quando em inatividade por aposentadoria, reserva ou reforma, perceberão, sempre, proventos iguais aos vencimentos que, em qualquer época, venham a perceber os servidores em atividade, da mesma categoria, padrão, posto ou graduação, respeitada a proporcionalidade do tempo de serviço. Parágrafo primeiro. Para efetivação do disposto neste artigo, sempre que forem aumentados os vencimentos dos servidores em atividade, serão revistos, independentemente de requerimento dos interessados, os proventos dos inativos". No mesmo sentido o artigo 40, § 4° da Constituição Federal de 1988 e artigo 38, § 3° da Constituição Estadual de 1989, beneficia o autor com a revisão nos proventos sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, vantagens posteriormente concedidas.

Beneficia a lei tão somente o reajuste de proventos quando o pessoal da ativa tiver sua remuneração corrigida e na mesma proporção. O auxílio em questão constitui parcela mensal autônoma, não generalizada, por conseguinte não abrange o preceito legal vigente de vencimentos previsto na Constituição Estadual. Corresponde à remuneração prevista no artigo 457 da CLT: "Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1°. Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador".

Não está insito no conceito o benefício pleiteado.

O auxílio ao excepcional, como vantagem condicionada, não foi regulamentado de forma generalizada, com o intuito de retribuir o trabalho prestado, não se constituindo em um salário complementar. Extinto o contrato de trabalho, a aposentadoria faz cessar tanto o fato gerador do auxílio, que é a existência de filho excepcional de empregado, quanto o fato gerador do salário, ou seja, a prestação de serviços, passando o empregado a jubilado. Não é o benefício objeto de previsão legal que o vinculasse à integração nos proventos de aposentadoria.

Reforma-se a sentença.

Ante o exposto,

Ac. 95.025287-5 RO – Julg. 30.10.96 – Publ. 02.12.96 – 1ª Turma
Rel. *Hugo E. Giudice Paz*

Ac. 95.025368-5 RO

CEEE. PESSOAL DE OBRAS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Não se considera integrante do pessoal de obras o empregado admitido em 1962 e que desde 1966 foi enquadrado no quadro de carreira da empresa, como Auxiliar de Limpeza e posteriormente foi posicionado em outros cargos, previstos no mesmo regulamento interno. Embora o autor tenha sido contratado sob a égide da Lei n° 1890-53, e tenha sido regido pela CLT, na verdade deixou de ser trabalhador

de obra, sendo incorporado aos efetivos permanentes da empresa. Nessa situação, foi apanhado pela Res. nº 183/67, que reafirmando norma interna anterior estendeu, a todos os contratados, o direito à complementação de aposentadoria, e outras vantagens específicas dos servidores ex-autárquicos.

(...)

2. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

2.1. O reclamante foi contratado em 02.01.62 sob a égide da Lei nº 1.890/53, que determinava a aplicação da legislação trabalhista ao pessoal de obras. Pretende, na inicial, a declaração da aplicabilidade da Lei Estadual nº 3.096, de 31.12.56, para beneficiar-se da complementação dos proventos de aposentadoria prevista neste diploma legal. Invoca as resoluções nº 1.741/63 e 183/67, editadas pela reclamada, que teriam, a seu ver, estendido os benefícios previstos nesta lei a todos os empregados.

A reclamada sustenta que as mencionadas resoluções somente beneficiam os servidores contratados, ou seja, aos extranumerários, a quem eram aplicáveis as normas contidas no Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, que a eles também se refere, o que não é o caso do pessoal de obras.

A tese inaugural foi acolhida em primeira instância, especialmente em razão do disposto nos artigos 6º e 7º do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, editada em 1989 que, segundo o Juízo, consolidou as disposições resolutórias anteriormente mencionadas.

Na verdade, as normas internas têm alcance duvidoso. No seu raio de ação pode-se compreender ou não todos os servidores ex-autárquicos. Elas se referem aos contratados, sem mencioná-los como extranumerários. E a empresa que editou a norma, autolimitando-se, nunca a aplicou para o pessoal de obras. Jamais lhes descontou a contribuição de 2% necessária para custear o direito, ao menos uma pequena contribuição do empregado para tamanha vantagem.

Todavia, o reclamante não pode ser considerado como integrante do pessoal de obras. Ingressou na empresa em 02.01.62, e segundo o histórico funcional de fls. 160/162, anexado com a defesa, já em 01.07.66 foi enquadrado no quadro de carreira da empresa, embora fora de faixa, no cargo de auxiliar de limpeza. Mais tarde, foi transferido para a subseção de expediente e controle da frota, seção de tráfego, departamento de transportes. Posteriormente foi posicionado como lubrificador, e, por fim, inspetor de veículos, enquadrado no plano de cargos operacionais. Desligou-se da empresa em 05.12.94, por motivo de aposentadoria.

A Resolução nº 183/67, invocada como manancial do direito, foi editada quando o autor estava enquadrado no quadro de carreira como auxiliar de limpeza. Há incompatibilidade entre esta situação e a continuidade de sua inserção na categoria do pessoal de obras. É claro que os empregados contratados para a execução de obras de construção, de redes, usinas, subestações, etc..., não podem normalmente adquirir a mesma segurança no emprego e os mesmos direitos dos funcionários autárquicos, dada a temporariedade inerente à execução das obras e empreitadas. O pessoal de obras recebe tratamento compatível com esta realidade, por uma razão lógica, pois se eles se integrassem nos quadros efetivos das empresas públicas, ou de economia mista, haveria certamente sérias dificuldades de administração, uma vez que nem sempre existem obras a serem iniciadas, e é

menos dispendioso empreitá-las de terceiros, conforme preconiza e fomenta a legislação pátria, desde a reforma administrativa implantada com o Decreto-lei nº 200/67.

Mas não há como considerar o suplicante como trabalhador que ainda integrava a categoria do pessoal de obras, no alvorecer da Res, nº 183/67. Esta normação interna da empresa estendeu aos contratados as mesmas vantagens dos servidores autárquicos, consolidando os termos da Res. nº 1.741, editada em 07.05.63. Independemente do alcance da expressão "contratados", o autor estava enquadrado entre os efetivos.

Destarte, ainda que não se considere que as resoluções em estudo tenham beneficiado todos os servidores da reclamada, indiscriminadamente, ao garantirem a extensão dos benefícios da Lei Estadual nº 3.096, de 31.12.56, o autor não mais poderia ser enquadrado como integrante do pessoal de obras. A mencionada Res. nº 183, sem dúvida, o beneficiou, seja por ter assegurado o direito de complementação de aposentadoria a todos os empregados da reclamada, seja porque ele não estava mais inserido na categoria original. O tempo havia apagado este labéu.

Indiscutivelmente, a relação de emprego entre os dissidentes sempre foi regida unicamente pela CLT, mas isto porque a reclamada não deu aplicação à Res. nº 183/67. A empresa entendeu que as citadas resoluções beneficiavam apenas os antigos extranumerários, admitidos por Portaria, ao tempo da existência da entidade autárquica. Esta seria a verdadeira conotação do termo "contratados" de que se servem as prefaladas resoluções internas.

Na medida em que o autor não integrava o grupo de empregados, ainda preteridos por terem sido contratados sob regime da CLT, é impositiva a manutenção da sentença.

2.2. A partir de 11 de setembro de 1991, em conformidade com o artigo 7º das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e a Lei Estadual nº 9.123/90, a própria reclamada providenciou os lançamentos na ficha funcional do autor, para todos os efeitos legais, da sua condição de servidor autárquico-extranumerário (documento de fl. 33). À toda evidência, o reclamante manifestou sua opção no prazo mencionado pela Lei 9.123/90 (vide cópia do diploma legal às fls. 326/328).

De fato, assim dispõem os artigos 6º e 7º, do ADCT da Constituição Estadual:

"Art. 6º – É assegurado aos empregados da ex-Companhia de Energia Elétrica Rio-Grandense o direito de opção retroativa pelo regime jurídico mais conveniente, unicamente para fins de contagem de tempo de serviço para aposentadoria.

Parágrafo único – Os eventuais ônus e vantagens decorrentes da retroação prevista neste artigo correrão por conta das partes envolvidas, obedecidas as condições aplicadas aos demais empregados da Companhia Estadual de Energia Elétrica.

Art. 7º– São reconhecidos como servidores autárquicos da então Comissão Estadual de Energia Elétrica todos os empregados admitidos até 9 de janeiro de 1964 e que ainda não detenham esta condição.

Parágrafo único – A Companhia Estadual de Energia Elétrica terá noventa dias, a partir da promulgação da Constituição Estadual, para fazer os ajustes necessários, em cumprimento ao *caput*".

Na defesa, é questionada a constitucionalidade dos aludidos dispositivos, em face da competência exclusiva da União para legislar em matéria de Direito do Trabalho (art. 22, I, da Constituição Federal), e também em face do disposto no parágrafo primeiro do art. 173 da Carta Magna da República.

Desveste-se de relevância, para o deslinde da questão, o reconhecimento incidental da constitucionalidade ou não dos arts. 6° e 7° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual de 03.10.1989. Em princípio, afigura-se inconstitucional a disposição do Poder Legislativo que disciplina a situação dos servidores de uma empresa regida pelo direito privado, em harmonia com o art. 173, § 1°, da Carta da República. Os pareceres acostados com a defesa retratam o abalizado e vigoroso pensamento da Procuradoria do Estado. No mesmo sentido, pode-se compendiar decisões dos tribunais superiores em casos idênticos. Assim é que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 91.763, em acórdão do Tribunal Pleno, de que foi relator o Min. Moreira Alves, em 21.11.9 decidiu, incidentalmente, ser inconstitucional a disposição da lei estadual de São Paulo n° 4.819/58 que instituía obrigações trabalhistas para serem observadas pelas empresas públicas e outras entidades de sua administração indireta (ver Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, vol. 96, de maio/81). Refere-se o Min. Moreira Alves, naquele acórdão, que a lei estadual não pode – por falta de competência para tanto – sequer impor às sociedades anônimas de direito privado (e as de economia mista o são), encargos de natureza trabalhista. Da mesma forma, poder-se-iam acolchetar outros acórdãos, como por exemplo o proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 318 – MG, da lavra do Min. Octávio Gallotti. Diz o eminente relator que, naquela ação direta, ataca-se o art. 40 do ADCT da Constituição de Minas Gerais, de 21.09.1989, que assegura isonomia de remuneração entre os servidores da Caixa Econômica daquela unidade federativa e os servidores do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais, para os cargos, empregos e funções assemelhados (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 133, de julho/90, págs. 71/73). Aquela demanda direta de inconstitucionalidade submetida ao STF resultou acolhida, reconhecendo-se a invasão da competência legislativa da União em matéria de direito do trabalho (art. 22, inciso I, da Constituição Federal), assim como se entendeu plausível a inconstitucionalidade de norma estadual que estabelece exceção às obrigações trabalhistas próprias das empresas privadas. Observa o mesmo decisório que o art. 37, inciso XIII da Lei Maior veda a vinculação e a equiparação de vencimentos, com a ressalva feita no art. 39, § 1° da mesma Carta.

Entretanto, como já restou decidido, é impossível enquadrar o autor como pessoal de obras, pois já em 1966 ele era incorporado ao quadro de carreira da reclamada como auxiliar de limpeza, situação em que foi apanhado pela Res, n° 183/67, razão suficiente para que lhe seja reconhecido o direito à complementação de aposentadoria.

Ac. 95.025368-5 RO – Julg. 12.11.96 – Publ. 13.01.97 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 95.021582-1 RO

CERCEAMENTO DE DEFESA. O indeferimento de oitiva de testemunhas e posterior julgamento desta favorável à parte em virtude da ausência de provas configura cerceamento de defesa.

(...)

II. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Argúi o demandante cerceamento de defesa devido ao indeferimento da produção de prova oral. Requer a nulidade do processado desde o início da audiência realizada no dia 19.10.1993 e o retorno dos autos a Junta de origem para produção dessa prova.

Em audiência realizada em 19.10.1993 foi o reclamante declarado confesso, pois não compareceu para prestar depoimento pessoal. Na mesma data foi indeferida a ouvida de testemunhas do autor tendo em vista a confissão ficta do mesmo.

Deve ser considerado o fato, levantado no recurso ordinário, de que o horário determinado para realização da audiência não foi cumprido. Em 26.07.1993 foi estabelecido o adiamento da audiência para 19.10.1993, às 15 horas e 30 minutos (fl. 182). Inobstante terem sido notificadas as partes e testemunhas do referido horário (fls. 183-186 e 193), a audiência realizou-se às 15 horas e 25 minutos (fl. 196) tendo sido aplicada pena de confissão ficta ao autor. Desta forma, elide-se a pena de confissão aplicada ao reclamante (fls. 196). Mesmo que assim não fosse, a confissão ficta gera tão-somente presunção *iuris tantum* que as alegações da demandada, quanto a matéria de fato, são verdadeiras. É possível que a confissão seja elidida por outras provas, orais ou documentais. Indeferida pelo Juízo de primeiro grau a produção da prova testemunhal com que poderia afastar a presunção gerada pela confissão ficta, ficou prejudicado o conjunto probatório. Salienta-se que o objeto da prova pretendida não se limitava à matéria de direito, podendo ser importante ao convencimento do Juízo a produção da prova testemunhal já requerida.

É desnecessária a produção de provas, em havendo suficientes ao convencimento do Juízo. No entanto, as diferenças pleiteadas pelo autor não foram concebidas pela sentença com base "...na ausência de prova em contrário que afaste a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pela ré..." (fl. 200). Logo, eram necessárias as provas indeferidas. Houve protesto por cerceamento de defesa na audiência em que foi impedida a realização de prova testemunhal (fl. 196). Note-se que as testemunhas estavam presentes, haviam sido notificadas da realização da audiência e arroladas, desde o ajuizamento da ação (fl. 04).

Comete cerceio de defesa o Juízo que não permite à parte a comprovação de matéria de fato, no caso, o exercício de função de chefia, aplicando a pena de confissão ficta, impedindo a produção de prova oral e, que depois, julga o feito desfavoravelmente a este devido a ausência de provas.

Diante do exposto, acolhe-se a nulidade por cerceamento de defesa, a partir da ata de fls. 196, afastando a pena de confissão aplicada ao autor, determinando o retorno dos autos à origem para os devidos fins.

Ac. 95.021582-1 RO – Julg. 04.09.96 – Publ. 23.09.96. – 1ª Turma
Rel. *Ester Pontremoli Vieira Rosa*

Ac. 94.015722-5 RO

CERCEAMENTO DE DEFESA. Constitui cerceamento de defesa o indeferimento de audiência de testemunha sobre fato relevante argüido em contestação.

Preliminar que se acolhe.

(...)

ISTO POSTO:

Recurso Ordinário da reclamada.

Preliminarmente.

Nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

A recorrente alegou em contestação que a chamada à lide Multioperacional de Serviço e Controle Ambiental Ltda. era a empregadora direta (fl. 70) dos reclamantes, o que significa dizer que comandava, controlava e fiscalizava o trabalho dos mesmos, a despeito de laborarem em obra sob responsabilidade da recorrente. Oportunamente, como se verifica na ata de audiência de fl. 67, arrolou testemunhas, sendo indeferida pela Presidência da Junta a produção de prova oral (fl. 299), ao fundamento de que os documentos carreados esclarecem a controvérsia. Daí a inconformidade da recorrente-reclamada, a pretender a decretação de nulidade do processo.

Com razão.

Entendemos que tal indeferimento caracteriza cerceamento de defesa, posto que impede à recorrente a prova de fato relevante argüido em contestação.

Deve, pois, ser decretada a nulidade do processo a partir do momento em que a reclamada teve cerceado seu direito de defesa, de modo a que retornem os autos à MM. Junta de origem a fim de que sejam ouvidas as testemunhas da reclamada.

Ac. 94.015722-5 RO – Julg. 10.04.96 – Publ. 06.05.96 – 4ª Turma
Rel. *Gelson de Azevedo*

Ac. 95.018129-3 RO

I. PRELIMINARMENTE.

NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. Indeferimento de oitiva de testemunhas para comprovar o exercício de funções de suplente da CIPA. Cerceamento de defesa não configurado, porquanto a matéria exige tão-somente prova documental. Prefacial rejeitada.

CIPA. SUPLENTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Reclamante que obtém a oitava colocação no pleito de escolha dos suplentes da CIPA. Posse de dois titulares e dois suplentes que não alcança o autor. Legislação que garante número de suplentes igual ao de titulares. Inviabilidade de configuração de estabilidade provisória. Provimento negado.

(...)

I. PRELIMINARMENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Entende o reclamante ter ocorrido cerceamento de defesa face ao indeferimento da prova testemunhal pelo MM° Juízo, pois pretendia comprovar o seu efetivo trabalho como membro da CIPA.

Não lhe assiste razão.

O MM° Julgador indeferiu a pretensão do reclamante em produzir a prova do exercício das funções de suplente de CIPA, por entender que o fato fundamental mereceria prova escrita acerca da eleição e posse em cargo existente (fl. 198).

De fato, não se cogita de produção de prova testemunhal relativa ao exercício efetivo das funções de suplente de CIPA, na medida em que o desempenho deste cargo somente é possível através de pessoa eleita e empossada em processo eleitoral regular. Portanto, não se vislumbra cerceamento de defesa, por indeferimento de prova testemunhal, em razão da matéria dizer respeito somente à prova documental.

Rejeito a prefacial.

II. NO MÉRITO

1. CIPA. SUPLENTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO.

Com fundamento no artigo 10, II, "a" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pretende o recorrente o reconhecimento da estabilidade provisória de um ano decorrente da eleição como suplente da CIPA. Afirma que a quantidade de eleitos se deve ao grande número de empregados à época, que girava em torno de seiscentos. Aduz que a jurisprudência é no sentido de que o suplente também goza da estabilidade provisória, em razão de poder, a qualquer momento, entrar em ação. Assim, pretende a indenização salarial desde o seu desligamento até o cumprimento da estabilidade provisória.

A reclamada, na defesa, opôs, como fato impeditivo, a inexistência do direito à estabilidade provisória por entender que o reclamante não era membro da CIPA (item 2, fl. 45) quando da rescisão do seu contrato de trabalho.

A decisão *a quo* indeferiu a pretensão do reclamante em razão de não ter sido colocado entre os dois primeiros suplentes.

O apelo não prevalece.

Segundo a ata de eleição dos representantes dos empregados da Loja 5 da reclamada, em 25.06.90 (fls. 10 e 56), o processo eleitoral referente à CIPA encerrou com a eleição de dois titulares (Aneci e Amália) e dois suplentes (Ubiratan e Iara). O reclamante, ficou na oitava colocação, com nove votos (fl. 11). Tal, por si só, é insuficiente para dar ao autor a condição de suplente, eis que o documento somente expressa a sua participação no pleito. O documento de fl. 10 comprova a posse dos integrantes da CIPA, onde o reclamante não figura por não ter sido eleito.

Não é de esquecer que a NR 5 da Portaria 3214/78, no item 5.32, diz que haverá "tantos suplentes quantos forem os representantes titulares". Assim, tendo sido eleitos dois titulares e dois suplentes na forma da lei, não é de se cogitar de estabilidade do reclamante, porque, não integrou o rol dos eleitos.

Não é de esquecer que as CIPAS são constituídas *por estabelecimento* (NR 5, item 5.1). Ainda que não se tenha o número exato de empregados da Loja 5, não é de concluir que fossem seiscentos consoante aludido nas razões recursais. O quadro I da NR 5 prevê dois representantes dos empregadores e dois dos empregados para estabelecimentos com grau de risco 2 (entre os quais os supermerca-

dos), que tenham de 101 a 500 empregados. Ainda que fossem seiscentos, esse número passaria para três representantes dos empregadores e três dos empregados. A estes corresponderiam três suplentes. De qualquer sorte, o reclamante restaria excluído, face à sua classificação somente em oitavo lugar na escolha dos suplentes, sem se considerar os dois titulares.

Nego provimento.

Ac. 95.018129-3 RO – Julg. 22.08.96 – Publ. 23.09.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.036028-7 RO

NULIDADE DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHAS. SUSPEIÇÃO. Configurado o cerceamento de defesa em face do óbice à oitiva de testemunhas na audiência dita instrutória. Não resta comprometida a isenção de ânimo da testemunha pelo fato de o autor ter prestado depoimento no processo em que a mesma foi parte. A falta de isenção deve ser objeto de contradita devidamente comprovada e, assim não sendo, é inadmissível. De ofício, não foi sequer tomado o compromisso das testemunhas. Demais disso, o impedimento de que algumas testemunhas prestem depoimento nos processos de outras poderia tornar inviável a busca da verdade nos processos trabalhistas, pois litígios decorrentes de contrato de trabalho costumam implicar na necessidade de depoimentos de trabalhadores que prestaram serviços para a mesma reclamada e mantém o direito constitucionalmente garantido de acionarem seu empregador.

(...)

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE:

DO CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Em preliminar, aduz o reclamante ter havido cerceamento de defesa no feito, o que enseja a nulidade deste. Requer seja autorizada a oitiva de suas testemunhas à comprovar matéria controvertida.

Impõe-se, de início, breve exame do ocorrido nos autos.

Em audiência dita instrutória, restava ainda em discussão o fato constitutivo do direito do autor ao pagamento do adicional de periculosidade, que deixou de ser satisfeito no curso da contratualidade sob a alegação de que o recorrente não mais labutava em área de risco, o que foi apurado em perícia. No laudo pericial constante destes autos, tal informou que o recorrente costumava entrar em área de risco, ainda que fosse isolada por fio indicativo, na companhia de supervisor. Alegou ser necessária a ida ao local na busca de materiais utilizados na execução de suas tarefas (laudos às fls. 101, *in fine*, e 109). O Sr. Perito considerou a atividade perigosa.

As afirmações do reclamante foram ratificadas em seu depoimento pessoal.

No curso de toda a fase instrutória do feito, a reclamada negou a ocorrência das circunstâncias em debate, afirmando que o autor não trabalhava em área de risco. Duas testemunhas do acionante compareceram diante do Juízo de primeiro grau para prestarem depoimento, em audiência. A MM Junta, na oportunidade, indagou-as acerca da existência de litígio contra a reclamada, o que foi confirmado.

Referiram as testemunhas que tinham ação trabalhista contra o ora recorrido e que este tinha prestado depoimento nos feitos respectivos. Por esta razão, entendeu o Juízo *a quo* que ficara comprometida a isenção necessária para o depoimento. Em sentença, julgou improcedente a ação por ausência de prova, esta ônus do autor. Contra tal decisão insurge-se o reclamante.

Com razão.

(1) O artigo 829 da CLT é taxativo acerca das hipóteses em que inviável o compromisso das testemunhas. Os incisos do parágrafo terceiro do artigo 405 do CPC elencam, também taxativamente, as hipóteses de suspeição. Quaisquer das normas não se adapta a hipótese dos autos.

(2) Não resta evidenciado o interesse no litígio. A falta de isenção deve ser objeto de contradita devidamente comprovada, o que não é o caso dos autos.

(3) Ainda, se mantido o entendimento do Juízo de origem, poder-se-ia tornar inviável o uso da prova testemunhal nos processos trabalhistas, pois litígios decorrentes de contrato de trabalho costumam implicar na necessidade de depoimentos de testemunhas que no mesmo local tenham trabalhado e que mantém o direito constitucionalmente garantido de acionarem o empregador.

(4) Por outro lado, a testemunha prestaria depoimento sob compromisso de dizer a verdade. A falsidade deste ensejaria sanção penal, facultado o uso dos meios cabíveis à parte irresignada com o depoimento prestado.

(5) Finalmente, cumpre referir que o E. TST, em julgamento da matéria no processo RR 132.568/94.2, assim se pronunciou:

"O fato de a testemunha estar litigando com o reclamado não invalida o seu depoimento. Na hipótese, não é ela considerada inimiga capital do empregador, nem está configurado o seu interesse na causa. Se assim fosse, um empregado em atividade não serviria como testemunha contra outro que litigasse com a empresa porque não teria isenção de ânimo, já que interessado em preservar seu emprego".

Acolhe-se a prefacial suscitada decretando a nulidade do feito desde o cerceamento de defesa havido, determinando-se o retorno dos autos à MM. Junta a propiciar a produção da prova oral obstada.

Ante o exposto,

Ac. 95.036028-7 RO – Julg. 14.01.97 – Publ. 17.02.97 – 2ª Turma
Rel. *Renato Tadeu Seghesio*

Ac. 95.024881-9 RO

CIPA. EMPREGADO SUSPENSO. Obstaculizada a inscrição do empregado como candidato às eleições da CIPA, diante da suspensão do contrato para apuração de falta grave, são considerados nulos os votos por ele obtidos. Indeferido o pedido liminar autorizando a inscrição, não há como considerar o empregado como candidato, o que o torna inelegível. Não sendo membro da CIPA, não goza da estabilidade pretendida.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1. DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA.

O recorrente alega ter participado de eleição da CIPA ocorrida em fevereiro/94, tendo sido o mais votado, razão pela qual gozaria de estabilidade no emprego. Argumenta que a decisão recorrida teria violado disposição expressa da letra "a", inciso II, do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Não lhe assiste razão.

Como assevera o próprio recorrente, à fl. 85, a ação de inquérito para apuração de falta grave foi ajuizada em novembro/93. Em 11.02.94 o recorrente apresentou ação cautelar (nº 164/94) postulando *in limine* a sua inscrição para concorrer às eleições da CIPA, que não foi concedida. A presente ação busca sua reintegração no emprego no período do mandato de Cipeiro de março/94 a março/95, e um ano após. Assim, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, a inscrição do ora recorrente como candidato às eleições da CIPA foi obstaculizada diante da suspensão do contrato para apuração de falta grave e do indeferimento do pedido liminar a tanto, feito em ação cautelar incidental ao processo de inquérito respectivo.

Tendo havido impedimento à inscrição do recorrente às eleições referidas, não há como considerá-lo eleito, mesmo que tenha obtido de seus colegas 74 votos (os quais foram anulados, como consta na ata de eleição das fls. 9/10).

A posse dos membros eleitos para a CIPA gestão 94/95 ocorreu em 23.03.94, cujo mandato estender-se-á até 23.03.95 (ata de instalação e posse, à fl. 11). O recorrente, entretanto, não consta entre os eleitos (ata de fls. 09/10), pois não estava inscrito para as eleições e nem relacionado como candidato nas cédulas de votação, sendo que os votos a ele dirigidos foram considerados nulos. De tal nulidade não pode decorrer a pretensa estabilidade requerida.

Como salienta o douto Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado às fls. 113/114, "ainda que seja julgado, em definitivo, improcedente o inquérito para apuração de falta grave, não detém o reclamante a condição de membro eleito da CIPA, sendo indevida a reintegração, sob esse fundamento."

Destarte, correta a r. decisão *a quo* ao julgar improcedentes a ação cautelar nº 167/94 e a ação reclamatória nº 1123/94.

Nega-se provimento ao recurso.

Ante o exposto:

Ac. 95.024881-9 RO – Julg. 12.11.96 – Publ. 02.12.96 – 2ª Turma
Rel. *Luiz Caldas Milano*

Ac. 95.033767-6 RO

COMISSÕES SOBRE VENDAS NÃO FATURADAS. O direito a comissões nasce ao vendedor com a aceitação expressa do negócio pela empresa ou com a expiração do prazo dentro do qual poderá recusar a proposta (art. 3º, Lei 3207/57). Não demonstrada a recusa pela empregadora dos pedidos no prazo e forma legais, é credor o reclamante das comissões correspondentes.

(...)

2. Comissões sobre as vendas não faturadas.

A ré, em sua resposta à ação, afirma a observância do artigo 3° da Lei 3207/57 e, nas razões recursais, invoca o artigo 466 da CLT, sustentando que as comissões só são devidas após concretizadas as vendas.

Sem razão. O artigo 3° da Lei 3207/57, que regula as atividades dos empregados vendedores, viajantes e pracistas, reza que "a transação será considerada aceita se o empregador não a recusar por escrito, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da proposta. Tratando-se de transação a ser concluída com comerciante ou empresa estabelecida noutro Estado ou no estrangeiro, o prazo para aceitação ou recusa da proposta de venda será de 90 (noventa) dias podendo, ainda, ser prorrogado, por tempo determinado, mediante comunicação escrita feita ao empregado". Diga-se, em primeiro lugar, que o prazo de recusa, na espécie, é o de dez dias, em se tratando de clientes do interior do Estado.

E não há prova de aviso ao autor a respeito do cancelamento de pedido formulado, no prazo e na forma prescritos, em que pese a alegação da ré em tal sentido. O direito a comissões, é sabido, nasce ao vendedor com a aceitação expressa ou tácita do negócio pela empresa, esta última configurada com a expiração do prazo de recusa à proposta. Assim, não demonstrada a recusa pela empregadora, no prazo legal, dos pedidos encaminhados, tornou-se o reclamante credor das comissões correspondentes, que lhe foram deferidas em primeiro grau com acerto. Eventual insolvência dos clientes visitados ou mesmo a inviabilidade de fornecimento pela reclamada dos produtos vendidos – circunstâncias enumeradas na contestação para o não-faturamento dos pedidos – em nada altera o deslinde da controvérsia, porquanto inseridas tais circunstâncias nos riscos do negócio, que não podem ser repartidos com o trabalhador. O princípio geral de Direito que veda o enriquecimento sem causa em absoluto beneficia a ré pois emerge cristalino, o direito do autor, das normas disciplinadoras da matéria. Em nada obsta tal entendimento o disposto no artigo 466 da CLT, prevalecendo os ditames da Lei 3207/57, expressas a respeito.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 95.033767-6 RO – Julg. 12.12.96 – Publ. 27.01.97 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 95.0021946-0 RO

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INTEGRAÇÃO DO CHEQUE-RANCHO. Face à norma coletiva do sindicato da categoria profissional do autor o cheque-rancho que acordou que o cheque-rancho teria natureza indenizatória, entende-se que a verba em questão não pode integrar a complementação de aposentadoria do autor, porquanto não possui caráter salarial. Recurso do reclamante improvido, no particular.

(...)

NO MÉRITO

1. INTEGRAÇÃO DO CHEQUE-RANCHO

Rebela-se, o reclamante, contra o indeferimento do pedido de diferenças de complementação de aposentadoria pela integração do cheque-rancho.

A discussão, nesse tópico, versa sobre a natureza jurídica da parcela denominada *cheque-rancho*. Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício em epígrafe foi instituído pelo reclamado mediante a sua Resolução nº 3395-A de 17.07.90, fls., representado por um valor fixo mensal.

No entanto, o sindicato da categoria profissional do autor, em dissídio coletivo, RVDC 413/91, cláusula 13ª, fl. 162, acordou que o cheque-rancho teria natureza indenizatória. Dessa forma, face à norma coletiva citada, entende-se que a verba em questão não pode integrar a complementação de aposentadoria do autor, porquanto não possui caráter salarial. Ademais, quanto ao tempo anterior à data em que o cheque-rancho passou a integrar as normas do dissídio coletivo, *setembro/90*, a Turma, por maioria de votos, entende que, no caso em tela, é aplicável a resolução nº 1600/64 que em seu artigo 10, limita as parcelas que integram a remuneração para efeito de complementação de aposentadoria a ordenado, qüinqüênios, gratificação de função, gratificação semestral e 13º, sendo essa enumeração taxativa, excluindo-se para os efeitos desejados a parcela telada.

Nega-se provimento.

Ac. 95.0021946-0 RO – Julg. 21.08.96 – Publ. 07.10.96 – 4ª Turma
Rel. *Valdir de Andrade Jobim*

Ac. 95.014650-1 RO

Complementação de proventos de aposentadoria. Obrigação incorporada ao contrato de trabalho do ex-empregado, instituída pela Resolução 1.600/64. Alterações posteriores, porque lesivas ao obreiro, que lhe são ineficazes. Nulidade do ato de opção pelos novos critérios impostos pela entidade de previdência privada. Morte do ex-empregado que se afigura como obstáculo ao deferimento do pleito exordial de percepção de diferenças de complementação de proventos de aposentadoria à base de 100% da remuneração a que teria direito se em atividade estivesse, eis que impossível o implemento da condição temporal exigida na Resolução 1.600/64, ou seja, 35 anos de trabalho no banco.

(...)

2.1. Nulidade da opção pelos novos critérios para complementação dos proventos de aposentadoria. Resolução 1.600/64.

Pretende o espólio-autor que, em sendo declarada a ocorrência da hipótese do art. 120 do Código Civil, sejam integralmente aplicadas as disposições da Resolução 1.600/64 no que se refere à complementação de seus proventos de aposentadoria, assegurando-lhe a percepção de 100% da remuneração total que perceberia se em atividade estivesse, além do adicional de 20% para a compensação pela perda do abono de permanência ao serviço pago pela Previdência Social.

Desassiste-lhe razão, no aspecto.

O *de cujus* foi admitido na reclamada em 01.06.64, portanto, tinha garantida sua aposentadoria nos moldes previstos na Resolução 1.600, de 24.09.64.

Com o advento da Lei 6.435, de 15.07.77 e da Lei 6.462, de 09.11.77, foram editados novos estatuto e regulamento pela Fundação Banrisul, introduzindo modificações no sistema de complementação de proventos de aposentadoria, com critérios menos favoráveis, apresentando-se como alteração contratual prejudicial

ao autor, aplicando-se à espécie o disposto no art. 468 da CLT e os enunciados 51 e 288 do TST.

Com a substituição dessas legislações pelo estatuto e regulamento de 1991 (fls. 180), com vigência a partir de 01.01.91, aos filiados ao plano de complementação aposentatícia foi possibilitada a opção integral pelo novo regulamento, ou pelo sistema misto. No caso em apreço, o então empregado optou pelo sistema integral (fl. 60), e o seu benefício passou a ser calculado com base nas disposições dos arts. 15, 16 e 23 desse regulamento (fls. 39, 40 e 43 do livro juntado às fls. 180).

A nulidade de tal opção, imposta coativamente ao empregado, é flagrante, eis que mais vantajoso ao mesmo a percepção do benefício em tela nos termos da Resolução 1.600/64, não produzindo qualquer efeito as novas normas vindas com o novo regulamento no que lhe são desfavoráveis.

Tal opção se constituiria em obstáculo ao alcance das condições ideais para a aposentadoria do *de cujus*, caso em que seria aplicável a regra do art. 120 do Código Civil, como requerido pelo recorrente, justificando a decretação de sua nulidade e o reconhecimento de que obstado ao ex-empregado o direito de implementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria integral.

Todavia, no caso em análise, há que se atentar para o fato de que o falecimento do obreiro se deu em 11.12.1993 (fl. 22), quando então contaria com 29 anos de serviço para o banco, acaso não tivesse se aposentado.

Tal fato obsta, de maneira irretorquível, o deferimento das vantagens ora pretendidas, eis que totalmente impossível a prestação laboral até o implemento sequer dos 30 anos de serviço (como previsto na Resolução 1.600/64), quanto mais dos 34 anos e 1 dia necessários à consecução do benefício com base em 100% da remuneração que perceberia o empregado se estivesse laborando, além do adicional de 20% (previsto anteriormente pela Resolução 1.600 no percentual de 25% fixo – sem correção monetária – e encontrando-se atualmente no art. 118, letra *b* do regulamento de 1978, é o devido, vez que as alterações benéficas introduzidas pela nova regulamentação se incorporam ao contrato de trabalho do obreiro, vedando a lei, tão-somente, as alterações lesivas).

Ac. 95.014650-1 RO – Julg. 07.11.96 – Publ. 02.12.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 95.023636-5 RO

COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. Vantagem instituída por regulamento do empregador que se agrega ao contrato de trabalho. Superveniência de alteração prejudicial que não gera efeitos quanto ao reclamante, porque em afronta ao artigo 468 da CLT. Adoção do entendimento vertido nos En. nº 51 e 228/SJ/TST. Recurso parcialmente provido para reconhecer ao reclamante o direito à percepção de complementação da aposentadoria, nos termos disciplinados na Resolução nº 1.600/64, e não consoante postulado (com base na remuneração integral à data da jubilação, exceto "prêmio-desempenho").
ADI E CHEQUE-RANCHO. INTEGRAÇÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. Cheque-rancho. Benefício de natureza salarial (art. 458 da CLT) instituído pelo empregador, cuja previsão em normas coletivas,

posteriormente, é insuscetível de lhe atribuir caráter indenizatório. Percepção de forma cumulativa com o vale-refeição. – Abono de Dedicação Integral. Benefício instituído em favor dos empregados exercentes de função comissionada, visando à recomposição do poder aquisitivo da Comissão Fixa. – Títulos que, embora não expressamente previstos, inserem-se entre aqueles em relação aos quais o reclamado se obrigou. Recurso provido para determinar o cômputo de tais parcelas no cálculo da complementação de aposentadoria, parcelas vencidas e vincendas, revertendo aos reclamados o ônus pelo pagamento dos honorários do perito contábil.

(...)

II. NO MÉRITO.

I. DECLARAÇÃO DE GARANTIA DE PERCEPÇÃO NA APOSENTADORIA DA REMUNERAÇÃO QUE RECEBIA EM ATIVIDADE.

Pretende o recorrente a declaração do seu direito de perceber a complementação dos proventos de aposentadoria com base na remuneração total percebida quando em atividade, face à garantia prevista na Resolução nº 1.600/64, tendo em vista que não poderiam ser alteradas as condições contratuais de forma prejudicial, nos termos do artigo 468 da CLT e entendimento jurisprudencial vertido nos Enunciados 51 e 288 do C. TST.

O primeiro reclamado, nas contra-razões, requer, em caso de deferimento da pretensão do reclamante, a observância da prescrição argüida na defesa, conforme o disposto no artigo 11 da CLT, combinado com o artigo 7º, XXIX, da CF/88.

Assiste parcial razão ao recorrente.

O reclamante postula, na inicial, a declaração de que tem direito à percepção de complementação dos proventos de aposentadoria com base na remuneração integral que percebia na data da jubilação, à exceção da parcela "prêmio desempenho" (item "1", fl. 05).

O contrato de trabalho se desdobrou de 23.09.59 a 01.10.91. O reclamante tinha assegurados direitos instituídos pelo empregador através da Resolução nº 1600/64 (fls. 132/150). Referida norma foi alterada pelo regulamento de 1978, segundo a defesa por imposição da Lei nº 6.43 5/77. É isento de contraditório, também, que a nova norma estabelece limitações ao direito, inexistentes anteriormente, em relação ao tempo de serviço, proporcionalidade, valor e base de cálculo da complementação de aposentadoria (quesito nº "27", fl. 220).

As vantagens asseguradas pela Resolução 1.600/64, inobstante condicionadas, já compunham o patrimônio jurídico do recorrente, razão pela qual não poderiam ser alteradas ou suprimidas, sob pena de macular-se a garantia escrita no art. 468 da CLT. Não fora isso, *ad argumentum*, não se pode deixar de admitir que o direito à complementação dos proventos da aposentadoria, nos moldes previstos em norma vigente nos primeiros anos da contratualidade, já se definia como adquirido, sujeito apenas a um termo suspensivo determinado, não podendo prevalecer, *in casu*, a opção oposta pelos recorridos, já que, em tese, flagrantemente prejudicial. A propósito, não é outra a lição de Beviláqua, citado por Limongi França, *in* "A IRRETROATIVIDADE DAS LEIS E O DIREITO ADQUIRIDO" (Editora Revista dos Tribunais, 1982, pág. 227), que, ao tratar da questão sob a denominação de "direito sob condição", refere que: "A condição suspensiva torna

o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, como o seu advento, o direito se supõe ter existido, desde o momento em que se deu o fato que o criou. Por isso a lei protege, ainda nessa fase de existência meramente possível, e é de justiça que assim o seja, embora dependente de um acontecimento futuro e incerto, o direito condicional já é um bem jurídico, tem valor econômico e social, constitui elemento do patrimônio do titular".

Equivocada, portanto, a interpretação que o primeiro reclamado faz do En. 51/SJ/TST, eis que está a preconizar a possibilidade de alteração contratual *in pejus*, bastando, ao seu ver, não estar implementada a condição à época em que alterado o critério de concessão da vantagem. Como já se disse, se sujeito o benefício ao implemento de condição suspensiva, não pode esta ser alterada em prejuízo do empregado, consoante estabelece o artigo 6, § 2° da Lei de Introdução ao Código Civil.

Diante de tais fundamentos, dou provimento parcial ao recurso, no tópico, para reconhecer ao reclamante o direito à percepção de complementação da aposentadoria, nos termos da Resolução n° 1.600/64.

Tendo a jubilação ocorrido em outubro de 1991 e o ajuizamento da ação em agosto de 1993, inexiste prescrição a ser declarada.

2. ADI E CHEQUE-RANCHO. INTEGRAÇÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

Pretende o recorrente o deferimento do pedido de diferenças de complementação de proventos de aposentadoria, pela inclusão, em sua base de cálculo, das parcelas denominadas de cheque-rancho e abono de dedicação integral, em parcelas vencidas e vincendas. Pondera que, à época da Resolução n° 1.600/64, a complementação da aposentadoria passou a ser paga com base na remuneração total que o empregado recebia quando em atividade. Afirma que o ADI e o cheque-rancho são parcelas salariais, sendo que a primeira constitui gratificação de função, instituída pela Resolução n° 3.320/88, havendo, pois, previsão expressa para a concessão, nos termos do artigo 10 da referida resolução. Sustenta que o ADI é mero reajuste da comissão fixa, porque atribuídas ambas aos mesmos empregados, sob os mesmos fundamentos. Afirma, também, que o cheque-rancho constitui parcela que compõe o salário base dos empregados, denominada de "ordenado", não podendo ser considerado salário *in natura*, porque é atribuído em dinheiro. Entende que não se confunde com vantagem decorrente do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, pois o primeiro recorrido mantém restaurante em sua sede central e distribui, também, "vales-refeição" a todos os seus empregados. Em síntese, entende que o Abono de Dedicação Integral – ADI e o Cheque-rancho integravam a remuneração fixa do recorrente por ocasião de sua jubilação.

Assiste razão ao recorrente.

No que diz respeito ao *cheque-rancho*, benefício instituído diretamente pelo reclamado (fl. 374) como expressamente reconhece nas razões recursais, e posteriormente contemplado em normas coletivas, satisfeito em moeda ou concedido em espécie – do qual o recorrente já se beneficiava no curso do pacto – tem inequívoca natureza salarial, uma vez que a lei assim expressamente o define (art. 458 da CLT), não podendo a regra normativa, que se submete à hierarquia das fontes formais do direito, dar-lhe outra conceituação (quesitos n°s "9", "10" e "13" do

reclamante, fls. 210/211). Ademais, o cheque-rancho era fornecido cumulativamente com o vale-refeição (quesito 12, fl. 211).

Em relação ao *Abono de Dedicação Integral, "ADI"*, que o recorrente, da mesma forma, já recebia na atividade, indesmentível seu caráter salarial, traduzido na Resolução 3.320/88, que beneficiou todos os empregados exercentes de função comissionada, o que leva a concluir que visou à recomposição do poder aquisitivo da Comissão Fixa atribuída mensalmente a todos os empregados comissionados do Banco (quesito 7, fl. 210).

Assim, ainda que se possa entender que, nominalmente o "ADI" e o "Cheque-rancho" não se inserem entre os títulos previstos, em relação aos quais se obrigaram os recorridos para a complementação, não se pode deixar de desnudar o subterfúgio utilizado, através do qual se majorou o ordenado e a comissão de cargo, sob a maquiagem de títulos novos. Logo, quer frente a Resolução de nº 1.600, quer em face do Regulamento de 1978, indubitavelmente o "cheque-rancho" é ordenado e o "adicional de dedicação integral" é comissão de cargo ou gratificação de função. Por oportuno, consigne-se que não é excludente do direito reconhecido a ausência do prévio custeio, quando seu recolhimento é atribuição do concedente do benefício, inexistindo qualquer registro de oposição pelo beneficiário. Diga-se, também, que o disposto no art. 195, parágrafo 5°, da Carta Política de 1988, invocado, tem destinação específica à Previdência Oficial, organizada pelo Poder Público, o que não é o caso das recorridas.

Assim, merece ser provido o recurso para que, na base de cálculo da complementação dos proventos da aposentadoria, pela qual se obrigaram os reclamados, seja considerado o valor do cheque-rancho e do adicional de dedicação integral, parcelas vencidas e vincendas, revertendo aos reclamados o encargo com o pagamento dos honorários do perito contábil.

Ac. 95.023636-5 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 18.11.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.008468-9 RO/RA

REESTRUTURAÇÃO DO QUADRO DE CARREIRA E COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EMPREGADO DA C.E.E.E. Havendo reestruturação do quadro de carreira, a disposição contida no art. 38, § 3°, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, assim como o disposto no art. 1° da Lei Estadual nº 3.096/56, não impede a ampliação das hipóteses de progressão funcional e salarial dos empregados que continuam em atividade, como sucede no caso de o quadro reestruturado prever número maior de referências salariais, a que somente os ativos podem ter acesso mediante promoção, eis que inexistentes antes da alteração do plano de cargos e salários. Inegável que a instituição de novas referências salariais incentiva a dedicação e a permanência do servidor na empresa, desestimula a aposentadoria precoce, e não beneficia aos aposentados que, a seu tempo, não tiveram a oportunidade de galgar, por promoção, o mesmo número de referências e de postos. A empresa não é uma realidade estática, que não pode abrir novas carreiras ou prolongar as já existentes. Ademais, a igualdade de proventos dos inativos em relação aos vencimentos do cargo não diz respeito às vantagens pessoais, que não se comunicam. Caso em que a autora, inclusive,

obteve significativo aumento salarial com a reestruturação do quadro. Recurso provido.

(...)

DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

A reclamante aposentou-se, por tempo de serviço, em 12.03.79 no cargo de Assistente Administrativo, classe 11, referência nº 10. Nessa oportunidade, alcançara o salário mais elevado dentro da hierarquia prevista no Plano de Cargos Administrativos (fl. 76). Em 1º.07.91, o quadro de pessoal administrativo da empresa foi alterado, passando a demandante a ocupar cargo equivalente ao antigo, denominado Auxiliar Técnico Administrativo, nível "F". Contudo, o novo quadro ampliou o número de referências salariais, e a obreira entende fazer jus à mais elevada referência de sua carreira, argumentando que a empresa colocou-a em patamar salarial de hierarquia inferior ao conquistado, ao lhe atribuir a referência de 95, ao invés da 152, a última do novo plano.

Postula o "pagamento de diferenças de aposentadoria, pela consideração, para apuração de seu valor, do salário correspondente à referência salarial 152 da Escala Salarial Integrada do Quadro de Pessoal Reestruturado, a partir de 1º.07.91".

O juízo de origem decidiu que os vencimentos da autora deveriam ser complementados face o disposto não só na Lei Estadual nº 3.056/56, que teria assegurado ao inativo a percepção dos mesmos rendimentos por ele mesmo recebidos em atividade, mas também em disposições das Constituições Federal e Estadual. Acrescentou, ainda, que ao não posicionar a reclamante na última referência do quadro de pessoal, a demandada "retirou-lhe os méritos alcançados ao longo de uma carreira funcional que permitiram-lhe chegar ao mais alto padrão de vencimentos", sendo que agora, na inatividade, "não poderá galgar estas novas referências, deixando-a aquém do lugar que, por méritos, alcançou" (fls. 346/347).

Data venia não comungamos do entendimento de que a Lei nº 3.096/56 assegura ao jubilado o mesmo salário que ele perceberia como se em atividade estivesse, porquanto estabelece vinculação entre os proventos e os vencimentos do mesmo cargo, posto, padrão ou categoria funcional, excluindo vantagens circunstanciais, não estendidas a todos os efetivos da empresa.

De outro lado, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no art. 38, § 3º, posterior ao jubilamento da autora, assim prescreve: "Os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria".

Este preceito legal assegura aos inativos o nível salarial do cargo, os efeitos salariais da valoração deste, bem como as vantagens de caráter geral alcançadas ao universo dos servidores em atividade. Em havendo reestruturação do quadro de carreira, não pode ocorrer perda salarial com a modificação ou reclassificação dos cargos. E se for elevado o nível salarial do cargo, ou do cargo equivalente às mesmas funções instituído pelo novo quadro, na mesma proporção deverão ser revistos os proventos do aposentado. Também a referência salarial conquistada em

atividade não poderá ser reduzida. Impede a norma em apreço o descompasso entre ativos e inativos em relação aos níveis salariais do mesmo cargo, e no que tange às novas vantagens gerais concedidas a todo o pessoal da empresa.

Mas não se pode ir ao extremo de pensar que a Constituição Estadual impede a criação de novas referências salariais para os empregados em atividade, que visam tornar mais longa a carreira, prevendo número maior de promoções ou criando novos cargos. A empresa é necessariamente dinâmica, e não uma realidade estática, que não pode criar novas carreiras ou prolongar as já existentes. Novas perspectivas de ascensão funcional podem ser relevantes para a política de administração de pessoal da empresa. Novas referências salariais poderão ser instituídas para incentivar a permanência do empregado em serviço, desestimular a aposentadoria precoce, ou simplesmente aumentar o interesse pelo trabalho, pela possibilidade de um número maior de promoções. A igualdade estabelecida na norma estadual em análise não veio consagrar o congelamento do número de referências salariais de cada carreira, assegurando à galáxia dos inativos o repasse automático das novas referências salariais, que somente são acessíveis mediante promoções, apenas porque eles não tiveram a possibilidade de alcançá-las, por serem inexistentes ao tempo em que trabalhavam. Não teve por escopo a citada legislação assegurar a comunicação de vantagens pessoais e vedar o acréscimo de referências salariais, bem como a criação de novos cargos.

Não se vislumbra prejuízo no ato de reestruturação do quadro de pessoal da empresa, capaz de ensejar a procedência da tese contida na exordial. A reclamante, inclusive, não faz referência a qualquer redução salarial na peça vestibular e o documento da fl. 145 dos autos demonstra que, com a alteração do plano de cargos e salários, ela teve seus proventos elevados na ordem de 20% (o salário de CR$ 167.859,00 passou para CR$ 204.008,00).

A reestruturação do quadro de carreira da reclamada não ofende os arts. 40, § 4°, da Constituição Federal e art. 38, § 3°, da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul.

Embora seja irrelevante o argumento da reclamada de que estes dispositivos legais seriam inaplicáveis ao caso por ter a autora se aposentado em 1979, muito antes do advento da Carta Estadual de 1989, entende-se que a obreira não faz jus às novas referências salariais estabelecidas na alteração do quadro de carreira, tendo sido ela corretamente posicionada.

Pensamento diverso implica em reconhecer privilégios aos aposentados em detrimento daqueles que se encontram em atividade. Flagrante desigualdade haveria se os jubilados fossem contemplados, automaticamente, com todas as novas referências salariais, de vez que somente os empregados ativos teriam que implementar os requisitos regulamentares previstos para sua obtenção, o maior tempo de casa e o maior número de promoções. Impossível tratar de forma igual os desiguais. Os empregados em atividade que se encontram na mesma posição funcional da autora terão de trabalhar e conquistar promoções por merecimento e antigüidade. Em contraposição, se atendida a pretensão da demandante, sem o correspondente tempo de casa e o mesmo esforço ela obteria em um passe de mágica a referência salarial mais elevada, tão somente pelo fato de ter atingido a referência salarial maior no plano de cargos anterior. Pela mesma razão, todos os demais

inativos teriam de ser igualmente beneficiados com novas referências, a pretexto de se manter a mesma referência em relação ao final da carreira.

Impõe-se o provimento do recurso para absolver a reclamada da condenação que lhe foi imposta.

Ac. 95.008468-9 RO/RA – Julg. 23.04.96 – Publ. 17.06.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 95.029928-6 RO

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BÔNUS-ALIMENTAÇÃO. A complementação de proventos de aposentadoria dos eletricitários da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE pela integração do valor correspondente ao bônus-alimentação é indevida, porquanto o art. 1° da Lei 3.096/56 assegura, apenas, identidade entre vencimentos e proventos pertinentes à mesma categoria, padrão, posto ou graduação e não entre vencimentos e proventos do mesmo servidor. Recurso provido.

(...)

II. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA:

1. DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BÔNUS-ALIMENTAÇÃO.

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença de fls., entendendo que bônus-alimentação é parcela da remuneração que exige a contraprestação laboral ativa. Sustenta que a Lei 3096/56 não garante aos inativos aquelas vantagens que cabem tão-só aos ativos, e invoca o preceito constitucional inserido no art. 5°, II, que exime a recorrente de fazer algo que a lei não determina.

Prospera a inconformidade da reclamada.

O art. 1° da Lei 3.096, de 31 de dezembro de 1956, que regula os proventos de inatividade dos servidores do Estado e dá outras providências, dispõe que:

"Os servidores civis e militares do Estado, quando em inatividade por aposentadoria, reserva ou reforma, perceberão, sempre, proventos iguais aos vencimentos, que, em qualquer época, venham a perceber os servidores em atividade, da mesma categoria, padrão, posto ou graduação, respeitada a proporcionalidade do tempo de serviço".

Ora, é indevida a complementação de proventos de aposentadoria pela integração do valor correspondente ao bônus-alimentação, porque o art. 1° da Lei 3.096/56, anteriormente aludido, assegura, apenas, identidade entre vencimentos e proventos pertinentes à mesma categoria, padrão, posto ou graduação e não entre vencimentos e proventos do mesmo servidor. Tratando-se o bônus-alimentação de vantagem não atinente ao cargo, incabível a percepção da integralidade de ganhos como se em atividade estivesse.

Embora a concessão do bônus-alimentação seja vantagem de natureza salarial, já que vinculada a programa social de alimentação do trabalhador e condicionada a efetiva prestação de trabalho, em face da falta de amparo legal, não há que se falar em pagamento de diferenças de complementação de proventos de aposentadoria pela integração do valor correspondente a tal bônus.

A concessão do bônus-alimentação condiciona-se à prestação de serviço e, uma vez que não há a prestação de trabalho, inexiste fato gerador ao direito de usufruir da vantagem.

Dá-se, assim, provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação imposta.

Ac. 95.029928-6 RO – Julg. 26.11.96 – Publ. 13.01.97 – 2ª Turma
Rel. *Renato Tadeu Seghesio*

Ac. 95.022959-8 RO

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Não faz jus o reclamante à complementação dos proventos de aposentadoria, visto que, no momento da alteração do regime jurídico funcional, tal direito não havia ainda sido implementado, não estando contido na expressão legal "atuais direitos", constante no art. 13°, § 1°, da Lei 5.167/65. Somente os direitos que já faziam parte do patrimônio jurídico do servidor passariam a integrar, como norma contratual, o contrato de trabalho, não se incluindo aí a complementação dos proventos de aposentadoria.

(...)

1. DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

Sustenta o recorrente que a criação de uma Sociedade de Economia Mista (CORSAN), para a qual seriam transferidos os serviços de saneamento afeto ao Estado do Rio Grande do Sul, através da Secretaria das Obras Públicas, impunha também o aproveitamento dos servidores estaduais que trabalhavam nesta área, sob pena de se criar uma disfunção nos quadros do serviço público, e a própria inviabilização da nova empresa, que careceria de pessoal especializado para o desenvolvimento de suas atividades. Defende que a Lei Estadual 5.167/65, art. 13, § 2°, que regulou a criação da reclamada, garantiu os "atuais direitos" dos então servidores públicos, não permitindo dúvidas de que se trata da garantia dos direitos previstos na Lei Estadual 1.751/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado), garantia essa inserida no contrato de trabalho que passou a existir entre as partes. Entende o recorrente que entre os "atuais direitos" que lhe foram assegurados estaria o da complementação de aposentadoria, e que a própria reclamada vem reconhecendo o conteúdo do § 1°, do art. 13, da Lei Estadual 5.167/65, visto que pagava ao reclamante adicional por tempo de serviço e avanços trienais, vantagens tipicamente estatutárias.

Razão não lhe assiste.

Bem andou a MM. sentença de primeiro grau ao considerar improcedente o pedido do autor.

Tendo o reclamante optado pelo regime do FGTS, perdeu o direito de ver aplicada à sua nova condição, regras próprias e específicas do regime estatutário, como é a complementação de proventos de aposentadoria.

Efetivamente, o art. 13 da Lei 5.167/65 garantiu aos servidores estáveis seus atuais direitos, ou seja, as vantagens decorrentes de sua condição de estatutário, já implementadas.

Assim como observou o MM. Juízo *a quo*, por atuais direitos somente poderiam ser entendidos aqueles já adquiridos pelo servidor estatutário, isto é, que

faziam parte de seu patrimônio jurídico, quando, por opção, alterou seu regime de trabalho, deixando a condição estatutária para se tornar celetista. Frisou, ainda, que a complementação de proventos de aposentadoria, considerando que não havia o reclamante implementado as condições necessárias à sua aquisição, não poderia, então, ser incluída na expressão – seus atuais direitos –, para desta forma, passar a fazer parte integrante do contrato de trabalho do reclamante.

É de se ver que a diferença principal entre a Lei que rege o reclamante e aquelas que regem os servidores da CEEE e da CESA é que ao reclamante foram assegurados os "atuais direitos", ou seja, aqueles já adquiridos, devidamente incorporados ao seu patrimônio jurídico, ao passo que a estes foram assegurados os direitos, vantagens ou prerrogativas, já adquiridos ou em formação, como é o caso da complementação de aposentadoria.

Não havendo ressalva, na Lei que rege os servidores da reclamada, quanto aos direitos em formação, entende-se por "atuais direitos" somente aqueles já adquiridos pelo servidor, quando da mudança de regime (direito ao pagamento de triênios, e adicional por tempo de serviço, por exemplo).

Destarte, correta a MM. decisão a que ao afirmar que não estando o direito à complementação dos proventos de aposentadoria dentre aqueles já adquiridos pelo autor (plenamente implementados, e portanto, contidos na expressão "atuais direitos", no momento da alteração do regime jurídico funcional, para que passasse a integrar, como norma contratual, o contrato de trabalho do demandante, não há como se acolher o pedido formulado na peça vestibular quanto à complementação de proventos de aposentadoria.

Nega-se, pois, provimento ao apelo, no particular.

Ante o exposto,

Ac. 95.022959-8 RO – Julg. 29.10.96 – Publ. 02.12.96 – 2ª Turma
Rel. *Renato Tadeu Seghesio*

Ac. 94.020528-9 RO

DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Não é de natureza decadencial o biênio contado a partir do término do contrato de trabalho por não constituir, tal evento, marco inicial do exercício de qualquer direito. – Espécie em que, não-obstante se tratar de complementação de aposentadoria decorrente de procedimento determinado em norma regulamentar da recorrida (integração da comissão de cargo na gratificação de farmácia), o direito invocado tem origem na Constituição Estadual, cuja lesão não convalece no curso do prazo prescricional. Inaplicabilidade do EN. 327-SJ.TST, restrito a direitos de origem exclusivamente contratual. Recurso do autor provido.

(...)

ISTO POSTO:

DA "DECADÊNCIA" DO DIREITO DE AÇÃO. A MM. Junta proclamou a "decadência" do direito de ação, diante do fato de ter, o autor, com fulcro no artigo 38, § 3°, da Constituição Estadual, promulgada em 03.10.89, pretendido, em ação ajuizada somente em 17.08.93, as diferenças de complementação de aposentadoria, pela integração da comissão de cargo na gratificação de farmácia. Fun-

damentou a decisão no decurso de prazo superior a dois anos da data em que surgida a lesão no patrimônio jurídico do A., à vista do art. 7°, inciso XXIX, letra "a" da CF 88.

A hostilidade do A. à sentença proferida na origem deve ser acolhida.

Com a devida vênia, a MM. Junta adotou, frente à norma constitucional estadual, o mesmo critério preconizado no EN.327-SJ.TST, para lesões oriundas de *norma regulamentar*, entenda-se, de disposição nascida do regulamento da empresa. No caso, não se trata de norma de tal jaez, mas de *norma constitucional*. Se proclamada a nulidade absoluta de lesão a direito contemplado *na lei* (neste sentido, inclusive, o EN.291-SJ.TST), que dizer de eventual lesão em afronta a Constituição? Ademais, o En. 327 contempla espécie de prescrição parcial, mesmo diante de norma contratual.

Sem a menor dúvida, a se admitir a hipótese de ter, o recorrente, sofrido lesão, diante do mandamento expresso no § 3° do art. 38 da Constituição Estadual, tratar-se-á de nulidade insuscetível de convalescer pelo decurso do prazo *prescricional*, e não, *data venia*, decadencial.

Adota-se a expressão "decadência" (do latim *cadere*, que significa "cair", "perecer", "cessar") para exprimir a queda ou perecimento de direito, diante da inércia do seu titular de exercê-lo, no prazo assinado na lei. Portanto, a decadência diz respeito a *determinado direito*, cuja aquisição depende da potestade de seu titular potencial, a ser manifestada em determinado espaço de tempo. A decadência jamais pode ser invocada em relação à generalidade dos direitos, adquiridos em momentos distintos, no curso de relação obrigacional de execução continuada. Está umbilicalmente atrelada a direito sujeito a prazo de exercício. Daí o porquê de não se confundirem "decadência" e "prescrição", embora tenham os institutos em comum a inércia do titular do direito. Tal inércia, contudo, se consubstancia de forma distinta: na decadência, opera-se em relação *ao exercício do direito*, por seu titular, no prazo legal; na prescrição, em relação à demanda judicial decorrente da resistência *a direito* já existente, *cujo exercício está sendo ameaçado ou violado por terceiro.*

Embora guardando alguns traços próprios ao prazo decadencial, o biênio fixado no inciso XXIX do art. 7° da CF/88 não pode ser definido como tal, pela elementar circunstância de nascer, no ato da extinção do contrato de trabalho, inicial do prazo, *qualquer direito sujeito a prazo de exercício, para o empregado.* Pode, eventualmente, dar ensejo, a extinção do contrato, a *pretensão resistida*, que não se confunde com o *direito lesado*. Este *preexiste*, em decorrência das normas legais, convencionais e categorias que regem o contrato de trabalho. Atente-se que a Constituição garante ao empregado o *direito* de ação *para cobrança de créditos trabalhistas, genericamente considerados*, e não direito material, exercitável no prazo de dois anos. Tais créditos resultam, na maior parte das vezes, de *lesões anteriores*, perpetradas no curso da execução contratual.

Os prazos ditados no art. 7°, inciso XXIX, da CF/88 limitam, inequivocamente, *o exercício do direito de ação*, para todo e qualquer crédito trabalhista não adimplido no curso do contrato de trabalho. Apenas, deu-se tratamento diferenciado em se tratando de contrato de trabalho em curso (cinco anos) ou de contrato de trabalho extinto (dois anos, a contar da extinção).

O A. sustenta seu direito à integração da comissão de, cargo na gratificação de farmácia, implementada, após o advento de sua aposentadoria, pela R., em favor de seus empregados. Embora a vantagem decorra de disposição regulamentar da R., *o fundamento da pretensão alicerça-se na disposição expressa do art. 38, § 3°, da CE/89*, segundo a qual, os proventos da aposentadoria dos servidores estaduais "serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo, também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade ...". A pretensão resistida decorre *da omissão da R. em implementar o direito constitucionalmente assegurado*. Renova-se a cada oportunidade em que o A. percebe, a título de complementação de sua aposentadoria, os valores correspondentes à gratificação de farmácia. Irrelevante se o direito emergiu em outubro de 1989 porque as prestações dele decorrentes renovam-se periodicamente e têm amparo *na Lei Fundamental do Estado* e não na norma regulamentar que determinou a integração da comissão de cargo na gratificação de farmácia.

Dou provimento ao recurso para afastar a decadência e/ou prescrição pronunciadas na sentença.

Em atenção ao duplo grau de jurisdição, consoante o entendimento dominante na Turma, os autos devem retornar ao MM. Juízo de origem, para exame das pretensões deduzidas na petição inicial.

Ante o exposto,

Ac. 94.020528-9 RO – Julg. 20.08.96 – Publ. 29.09.96 – Turma Especial
Rel. *Carmen Camino*

Ac. 94.025461-1 REO/RO

DA PENA DE CONFISSÃO QUANTO À MATÉRIA DE FATO. Inteligência dos artigos 302, I, 320, II, e 351, do Código de Processo Civil, que vedam a aplicação aos entes de Direito Público da pena de confissão quanto à matéria de fato, dada a indisponibilidade de seus direitos.

(...)

DO REEXAME NECESSÁRIO.

DA PENA DE CONFISSÃO QUANTO À MATÉRIA DE FATO.

Tendo em vista a ausência da reclamada à audiência do dia três de abril de 1992 – ata de fls. 81 – para a qual estava devidamente notificada sob as penas da lei, foi-lhe aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato.

Ocorre, no entanto, que à luz das disposições constantes artigos 302, inciso I, 320, inciso II, e 351, todos do de Processo Civil, que têm aplicação na Justiça do Trabalho, a revelia e a pena de confissão não podem ser aplicadas entes de Direito Público, caso da reclamada, tendo em vista que os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis.

No mesmo sentido encontramos a lição de Francesco Conte artigo publicado no informativo semanal COAD/ADV, n° 30/90, "A Fazenda Pública e os efeitos da Revelia", *verbis*:

"Os direitos das pessoas jurídicas de Direito Público envolvidas no processo são indisponíveis, porquanto os seus representantes ou administradores não possuem o poder de natural opção no atinente ao exercício, ou não, desses direitos,

não podem, por igual, confessar, transigir, reconhecer a procedência do pedido, haja vista a prevalência do interesse público, que reclama autorização legal expressa para atos de disposição. Sob tal perspectiva, no caso da Fazenda Pública deixar de contestar a ação, a revelia, não obstante ter ocorrido, não operará o seu efeito – admissão da veracidade dos fatos narrados pelo autor –, dada a existência da couraça excepcional contemplada no inciso II, do art. 320 do CPC.

É de observar-se que, na espécie vertente, também não incidirá a imposição do julgamento antecipado da lide, cogitada no inciso II, do art. 330, do CPC.

À luz do disposto no art. 130 e, ademais, do sistema do livre convencimento do juiz, consagrado no art. 131, ambos do aludido diploma, o magistrado está autorizado a determinar, de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo, malgrado a abstenção da Fazenda Pública de contestar a ação.

O reverso – julgamento antecipado da lide na hipótese em apreço – significa uma ilegítima restrição ao princípio do duplo grau de jurisdição, cristalizado no inciso II, do art. 475, do CPC, pois o Órgão *ad quem* apreciará o processo sem a fase instrutória da instância inferior (pág. 299)".

Desta forma, versando o presente litígio sobre direitos indisponíveis, impossível a aplicação à reclamada da pena de confissão quanto à matéria de fato. Os fatos alegados não se presumirão verdadeiros, devendo a autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

Assim, afasta-se a pena de confissão aplicada à reclamada e examina-se a controvérsia à luz dos elementos de prova existentes nos autos.

Ac. 94.025461-1 REO/RO – Julg. 08.08.96 – Publ. 09.09.96 – 5ª Turma
Rel. *Gilberto Porcello Petry*

Ac. 95.017136-0 RO

PENA DE CONFISSÃO. Cabe ser elidida se comprovada absoluta em deslocar-se. Recurso desprovido.

(...)

PENA DE CONFISSÃO.

Pretende o recorrente a elisão da pena de confissão aplicada, com o retorno dos autos à JCJ de origem para reabertura da instrução e julgamento do feito. Alega que o atestado médico juntado aos autos comprova que o autor encontrava-se doente, motivo pelo qual não pode comparecer a audiência.

Não vinga o apelo.

A impossibilidade do comparecimento a audiência deveria ter sido comunicada até o início da mesma, conforme declarou a r. sentença, com o que se concorda.

Embora o autor refira que o atestado médico declarou a necessidade de repouso, observa-se que o mesmo conseguiu reunir condições para, no dia da audiência, deslocar-se até o posto da Secretaria da Saúde do Município.

A pena de confissão só poderá ser elidida se, comprovada a impossibilidade absoluta do autor em deslocar-se para outros lugares.

Ante o exposto, mantém-se a r. sentença e nega-se provimento ao recurso.

Ac. 95.017136-0 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 21.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Ivan Carlos Gatti*

Ac. 96.012054-8 CC

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Verificada a conexão entre as reclamatórias suscitadas no conflito de competência, no que tange ao pedido de complementação de aposentadoria, devem os autos desta reclamatória ser remetidos à 20ª JCJ, para que julgue ambas as ações, aplicando-se, tanto, o disposto no artigo 106 do CPC.

(...)

ISTO POSTO.

O reclamante, Expedito Pizzamiglio da Silva, ajuizou Reclamatória Trabalhista contra a Companhia Estadual de Silos e Armazéns – CESA, em agosto de 1995 (ver fls. 208/213), distribuída à 20ª JCJ de Porto Alegre, postulando, dentre outros pedidos, o de complementação de aposentadoria, na forma indicada na fundamentação (fl. 210).

Em 03 de outubro de 1995, o mesmo reclamante ajuizou, contra a mesma reclamada, outra reclamatória, postulando novos pedidos, dentre eles verbas relativas à complementação de proventos de aposentadoria, "em parcelas vincendas", que foi distribuída à 8ª JCJ de Porto Alegre.

Na audiência inaugural realizada neste processo (fl. 186), o reclamado pediu o apensamento da presente reclamatória a que tramita na 20ª JCJ desta Capital, em razão da conexão existente entre as matérias.

O reclamante manifestou-se na fl. 570, não se opondo ao apensamento de ambas as reclamatórias trabalhistas.

Tendo em vista a concordância das partes, a 8ª JCJ determinou a remessa dos autos à 20ª JCJ (fl. 573), que não recebeu a distribuição por dependência, ocasionando o conflito de competência.

Nos termos do disposto no artigo 104 do CPC, "dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras". E o artigo 105, do mesmo Diploma Legal, estabelece que "havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente".

Conforme bem salientou o representante do Ministério Público em seu parecer das fls. 599/601, a reunião dos processos em que se reputam matérias conexas, faz-se necessária a fim se evitar decisões contraditórias.

No caso dos autos, verifica-se que o deferimento do formulado na segunda reclamatória (Processo nº 01103.08/95), qual seja, de parcelas vincendas no que tange ao pedido de complementação de aposentadoria, depende do julgamento do pedido relativo à primeira reclamatória.

Nesse sentido, supridas as hipóteses legais (arts. 103, 104 e 105 do CPC), devem os autos desta reclamatória ser remetidos à 20ª JCJ, para que julgue ambas as ações, aplicando-se, para tanto, o disposto no artigo 106 do CPC.

Ac. 96.012054-8 CC – Julg. 11.09.96 – Publ. 07.10.96 – Seção Especializada

Rel. *Antonio Salgado Martins*

Ac. 95.005447-0 REO/RO/RA

DA CARÊNCIA DE AÇÃO. Tendo a contratação do autor se dado pelo regime administrativo, posto que, investido em cargo em comissão, não há falar de relação de emprego, nos moldes suscitados pela inicial, o que afasta a apreciação da matéria por esta Especializada.

(...)

RECURSO ADESIVO DO RECLAMADO E REMESSA DE OFÍCIO. PRELIMINARMENTE.

DO VÍNCULO DE EMPREGO. Reitera o recorrente os termos da defesa (fls. 36 e seguintes) acerca da inviabilidade do reconhecimento do vínculo de emprego do reclamante, sob a alegação de que a contratação do autor deu-se sob a égide do Direito Administrativo, posto que nomeado para o exercício de cargo em comissão.

O Juízo originário afasta os argumentos da defesa, entendendo que houve o reconhecimento das atividades desempenhadas pelo autor, em período anterior às formalidades para o exercício do cargo em comissão, reconhecendo o vínculo de emprego durante cinco meses.

A contratação do autor, ao contrário do entendimento do julgador originário, não ocorreu pelo regime celetista, posto que investido em cargo em comissão, consoante Ato de Nomeação de fl. 42, publicado no Diário Oficial de 23.09.92 (fl. 46), para exercer o Cargo em Comissão de Auxiliar de Assessoramento Especial, CC-4.

O provimento do cargo em comissão é feito em caráter provisório, embora a instituição de tais cargos seja permanente, seu desempenho é sempre em caráter precário. O seu preenchimento não se faz através de contrato, mas acontece de forma unilateral através de leis e regulamentos, com previsão dos requisitos exigidos para o preenchimento na forma em que a Administração Pública julgar conveniente.

A precariedade do cargo em comissão afasta o direito à continuidade na função, bem como o reconhecimento do vínculo de emprego, nos moldes da legislação trabalhista.

Efetivamente, entendo que entre as partes inexistiu relação de emprego, nos moldes suscitados pela inicial, mas tão-somente o nexo estatutário, que afasta a apreciação da matéria por esta Justiça Especializada.

Mesmo que assim não se entenda, à época em que o autor foi contratado, já estava em vigor a atual norma constitucional (art. 37, II) que exige formalidades para a investidura em cargo ou emprego público, qual seja, à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Tal não é a hipótese dos autos, pois consoante fundamentos retro, o autor foi nomeado para o exercício de cargo em comissão. Nessa hipótese, pela sua precariedade, não é exigida a prestação de concurso público, basta o ato nomeatório do Chefe do Executivo ou de quem este delegar poderes para a nomeação.

Pelo exposto, existe vedação constitucional (art. 37, II), ao reconhecimento do vínculo de emprego, posto que, sendo o reclamado pessoa jurídica de direito público, e, tendo o autor ingressado no mesmo em abril de 1992, a acessibilidade ao cargo público deve ser feita por concurso.

Desta sorte, afasta-se o vínculo de emprego reconhecido pelo primeiro grau, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o exame dos demais itens do apelo, bem como do recurso ordinário do reclamante.

Ac. 95.005447 REO/RO/RA – Julg. 04.09.96 – Publ. 07.10.96 – 4ª Turma
Rel. *Nestor Fernando Hein*

Ac. 94.026681-4 REO RO

Município. Contratação de empregado em caráter emergencial, mediante prévia autorização de lei municipal, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. A prorrogação do contrato, por ato da administração, não desnatura a contratação a prazo certo que foi autorizada, desde que efetivamente limitada a sua duração ao termo final previsto nessa prorrogação. Hipótese em que não são devidas as parcelas deferidas pela sentença, próprias da rescisão dos contratos a prazo indeterminado. Sentença reformada, para absolver-se o Município reclamado da condenação.

(...)
NO MÉRITO.
RECURSO VOLUNTÁRIO.

Discute-se sobre a natureza do contrato de trabalho havido entre as partes, se a prazo determinado ou indeterminado.

Sustentou o Município que o autor foi admitido a prazo certo, estando confortada a contratação na Lei Municipal nº 03, de 13.01.93 (fls. 24), que a autorizou, atendendo-se à exigência constitucional (art. 37, IX). Assim, não seriam devidas as parcelas rescisórias deferidas pela sentença, porquanto decorrentes de resilição de contrato a prazo determinado.

Tem razão o recorrente.

Conforme os termos do contrato de trabalho juntado às fls. 8, a contratação do autor, em 02.02.93, resulta da autorização da Lei Municipal nº 03, de 13.01.93.

Não se tratou, pois, de contrato de trabalho a prazo indeterminado, que não poderia sequer ser validamente reconhecido, pois não precedido de concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal.

Além disso, a prorrogação do prazo estabelecido inicialmente, por ato da administração (fls. 25), não desnatura a contratação a prazo certo que foi previamente autorizada, desde que limitada a duração do contrato ao termo final previsto nessa prorrogação (31.12.93), como ocorreu na espécie.

Sendo, assim, válida e regular a contratação por prazo determinado, não são devidas as parcelas rescisórias deferidas pela sentença recorrida, sendo de se absolver o réu da condenação ao pagamento de aviso prévio, diferenças de férias e 13º salários (pelo cômputo do período do aviso), multa de 40% sobre o FGTS e seguro-desemprego.

Ac. 94.026681-4 REO RO – Julg. 09.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 94.029089-8 REO RO

Prestação de serviços. Contrato firmado entre autarquia federal e empresa prestadora de serviços. Aplicação da jurisprudência contida no Enunciado 331, inciso IV, da Súmula do TST. Ausência de fundamento para a condenação subsidiária do tomador dos serviços, quando não demonstrado o inadimplemento da empregadora no cumprimento das suas obrigações trabalhistas normais. Recurso provido, para afastar a responsabilidade do ente público e determinar a sua exclusão da relação processual.

(...)

NO MÉRITO.

REEXAME NECESSÁRIO.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO DNER.

Trata-se de contrato firmado entre autarquia federal (DNER) e empresa prestadora de serviços (GEPEL – CONSULTORIA DE ENGENHARIA LTDA), com vistas à execução dos serviços de administração e operação dos PPV (Postos de Pesagem de Veículos). A ação foi movida contra esta empresa prestadora de serviços e contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, como beneficiário do serviço. A sentença, invocando a aplicação do entendimento expresso nos termos do Enunciado 331 da Súmula do TST, condenou ambos os réus, estabelecendo a responsabilidade subsidiária da autarquia pelo pagamento das parcelas deferidas aos autores da ação.

Merece reparos, *data venia*, a decisão.

Segundo o entendimento jurisprudencial consubstanciado no inciso IV do Enunciado 331 do TST, a responsabilidade do tomador dos serviços, com relação ao contrato de trabalho do empregado da prestadora, é limitada à forma subsidiária, *desde que verificado o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.*

Todavia, no caso concreto, a empresa respondeu regularmente ao processo e logrou demonstrar que, à exceção das parcelas deferidas pela sentença (adicional de insalubridade e adicional de horas extras sobre as horas irregularmente compensadas), cumpriu suas obrigações trabalhistas.

Não se verifica o inadimplemento da empregadora, de forma a levar a atribuição da responsabilidade subsidiária ao tomador do serviço. Os empregados recebiam regularmente o pagamento dos salários e dos demais direitos do contrato, como atesta a prova documental, através dos recibos de fls. 192/246 e do laudo contábil de fls. 326/333. Receberam também, no curso do contrato, segundo os mesmos recibos, o pagamento das férias, gratificações natalinas e salário-família. Sendo assim, não há por que se atribuir qualquer responsabilidade ao ente estatal, porquanto os contratos de trabalho vinham sendo regularmente executados e cumpridos pela empregadora.

Por estas razões, em reexame necessário, afasta-se a responsabilidade do DNER pelos efeitos da condenação, excluindo-o da relação processual.

Ac. 94.029089-8 REO RO – Julg. 09.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 95.008672-0 REO

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 2° DA LEI 8745/93. NULIDADE DO CONTRATO. Não se enquadrando a contratação do reclamante em qualquer das hipóteses enumeradas no artigo 2° da Lei 8745/93, para as quais é dispensada a realização de concurso, é nulo o contrato de trabalho celebrado entre as partes. (Artigo 37, II da CF/88, e art. 6° da Lei 8745/93).

(...)

ISTO POSTO:

Do vínculo empregatício:

Merece reforma a sentença no que reconheceu a existência de vínculo empregatício entre as partes desde 1° de junho de 1989.

O reclamante, conforme ele próprio declara na inicial, foi admitido no serviço público do Município reclamado em 01.06.89, através de nomeação para o cargo de Diretor de Pesca, Decreto n° 0136, fls. 10. Em julho/90, através do Decreto n° 096 (fls. 15), foi revogado o Decreto 0136/89, e nomeado o reclamante para o cargo de Coordenador da Agricultura, símbolo CC3. Já em 31 de Agosto de 1990, pelo Decreto n° 162 (fls. 17), o reclamante é exonerado do cargo de Coordenador da Agricultura.

Portanto, a vinculação do reclamante com o reclamado, no período de 01.06.89 a 31.08.90 se deu pelo regime estatutário, não podendo haver o reconhecimento do vínculo de emprego, nos moldes da legislação consolidada sem que se reconheça a ilegalidade da contratação estatutária procedida. E, não compete a este Judiciário Trabalhista o exame da legalidade da contratação estatutária do autor. Trata-se de matéria de cunho eminentemente administrativo, que foge à competência desta Justiça especializada. A pretensão do autor de ver afastado o caráter administrativo da relação só pode ser veiculada através de ação na Justiça Comum. O exame desta relação obrigacional estatutária, visando declarar-se sua conformidade ou não à lei e à Constituição Federal, é matéria de cunho administrativo, de competência da Justiça Comum Estadual. É o Direito Administrativo que define os cargos passíveis de provimento em comissão. Matéria que cabe à Justiça Comum conhecer e julgar.

Pelo examinado, conclui-se pela incompetência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar o presente feito, relativamente ao período de 01.06.89 a 31.08.90, quando o reclamante exerceu cargo em comissão, sob a égide do Direito Administrativo, extinguindo-se o presente processo sem julgamento do mérito no pertinente.

Quanto ao período de 1° de setembro de 1990 a 18 de fevereiro de 1991, a contratação do autor, como engenheiro agrônomo, foi sob a égide da legislação consolidada. Conforme consta da cláusula 4ª do contrato de trabalho, fls. 18, a contratação do reclamante foi por tempo determinado, e até a realização de concurso no município para esta função. Entretanto, sequer comprova o Município estivesse efetivamente realizando referido concurso. Nada no autos demonstra se enquadrasse a contratação do autor no permissivo do artigo 37, inciso IX da CF/88. Estabelece a Carta Magna neste dispositivo que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de ex-

cepcional interesse público. O Município de São José do Norte não refere a edição de lei municipal para regulação desta matéria. E, a Lei 8745, de 09.12.93, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público nos órgãos da Administração Federal Direta, autarquias e fundações públicas, prevê como tal a assistência a situações de calamidade pública; o combate a surtos endêmicos; a realização de recenseamentos; a admissão de professor substituto e professor visitante; a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro; e atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia. E de ver-se que o caso dos autos não se enquadra em nenhuma destas hipóteses. A prova carreada aos autos evidencia a necessidade permanente do município em manter servidor na função de engenheiro agrônomo. O documento de fls. 08/09 comprova a existência de convênio firmado em 19 de maio de 1989, entre o Município e a EMATER para agilização dos serviços de extensão rural, através do qual o município assumiu o compromisso de colocar à disposição deste órgão um engenheiro agrônomo, conforme consta da cláusula primeira do referido convênio. No mesmo sentido o documento de fls. 12/13, que comprova a busca de medidas pelo município para a solução de problemas na agricultura da região, voltada à monocultura da cebola. Assim, tem-se que a contratação do reclamante se deu para atender a necessidades permanentes da Administração Municipal, o que é vedado pela Constituição Federal seja procedido pela Administração Pública por outra via que não o concurso público. Mesmo para os casos supra referidos em que permite a Lei 8745/93 a contratação sem concurso, ressalvadas as hipóteses de calamidade pública, professor e pesquisador visitante estrangeiro e atividades especiais nas Forças Armadas, é exigido o recrutamento mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, não podendo assim a Administração Pública, mesmo nestes casos, contratar a seu livre arbítrio. A Lei 8745/93, em seu artigo 6°, proíbe expressamente a contratação de servidores da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sob pena de nulidade do contrato e responsabilidade administrativa da autoridade contratante e do contratado.

Assim, em face das disposições constitucionais e legais citadas, conclui-se pela nulidade do contrato de trabalho celebrado pelas partes em 1° de setembro de 1990, julgando-se improcedente a ação no pertinente.

Reverte ao reclamante o ônus com o pagamento das custas processuais e honorários periciais.

Ac. 95.008672-0 REO – Julg. 06.11.96 – Publ. 27.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Belatrix Costa Prado*

Ac. 95.024070-2 RO

DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Trabalho prestado com pequenas interrupções não descaracteriza a existência de vínculo empregatício, mormente quanto a atividade exercida pelo reclamante era essencial ao empreendimento.

Recurso da reclamada a que se nega provimento.

(...)

NO MÉRITO:

1. DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO RECLAMANTE JOSÉ VALMOR VIANA LEMES. COMPLEMENTAÇÃO DE FÉRIAS E GRATIFICAÇÃO NATALINA. INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZOS CAUSADOS PELA FALTA DE CADASTRAMENTO NA ÉPOCA PRÓPRIA NO PIS.

Insurge-se a recorrente contra a decisão da MM. Junta que reconheceu a existência de vínculo empregatício com o mesmo a contar de 11.10.93, deferiu complementação de férias e gratificação natalina e indenização por prejuízos sofridos em relação ao PIS. Assevera que os documentos juntados – RPA's – comprovam que o serviço prestado antes de 06.05.94 era autônomo, já que ausente a continuidade eis que ocorreram lapsos temporais entre os diversos períodos. Aduz, ainda, que a execução desse trabalho eventual ocorreu durante o período de safra, época em que aumenta a atividade devido a entrega das colheitas e que o reclamante aceitou realizar as tarefas na condição de eventualidade.

Sem razão, no entanto.

como bem apreciado pelo Juízo *a quo*, o autor prestou serviços de forma ininterrupta, o que afasta a tese da eventualidade defendida pela recorrente. Ademais, pelo critério objetivo da subordinação, a atividade do reclamante se inseria dentro das normais necessidades do estabelecimento, tanto que existiam outros empregados desempenhando o mesmo serviço.

Tendo os serviços sido prestados de forma pessoal, onerosa, não eventual e mediante subordinação, correta a decisão que reconheceu o vínculo a contar de 11.10.93. Em conseqüência, também não merece reforma o julgado no que tange à complementação de férias e gratificação natalina e indenização relativa ao PIS, já que são mera decorrência do reconhecimento de tempo de serviço superior àquele admitido pela reclamada.

Provimento negado.

Ac. 95.024070-2 RO – Julg. 20.08.96 – Publ. 09.09.96 – Turma Especial
Rel. *Maria Inês Cunha Dornelles*

Ac. 95.010667-4 RO

CONTRATO DE TRABALHO. PROVA. INCIDÊNCIA DO EN. 12 DO C. TST. Para configuração do contrato de trabalho são indispensáveis, na relação de trabalho, os requisitos previstos no artigo 3° da CLT, sendo irrelevante, para a comprovação do vínculo empregatício, a anotação na CTPS, que, nos termos do En. 12 do C. TST, gera presunção apenas juris tantum e não juris et de jure.

(...)

DA REFORMA DA SENTENÇA DE ORIGEM

A sentença de primeiro grau julgou a autora carecedora da ação e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com base no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Não conformada, a reclamante recorre buscando a reforma do julgado, sustentando que as próprias testemunhas da Sucessão recorrida confirmam a realização de serviços rotineiros da recorrente desde muitos anos antes de o contrato existir. Aduz que prestava serviços a Amanda na qualidade de gerenciadora de

negócios, cobrando aluguéis dos imóveis locados, dividindo as despesas de água entre os inquilinos, levando Amanda a passear em outras cidades ou acompanhando-a ao médico, entre outros afazeres. Diz ainda que a testemunha Francina declara que a autora era considerada criada (empregada), confirmando que a mesma pagava aluguel a Amanda. Argumenta também que o fato de a reclamante ter residido em Itaqui é irrelevante, pois que tal ocorreu quando do casamento da mesma, em 1974, bem antes de existir o contrato laboral em questão. Na verdade, não importa o tipo de trabalho executado pela autora à reclamada, uma vez que o contrato de trabalho está comprovado, inclusive pela assinatura da CTPS, não tendo o condão de descaracterizá-lo o fato de a autora haver residido em imóvel da reclamada, nem o de haver tentado estabelecer-se em negócio próprio, pois que ambas as situações não impediam a prestação dos serviços a Amanda, que, por não ter filhos, socorria-se da autora para cuidar de seus negócios, quaisquer que fossem.

A reclamante não tem razão.

À fl. 08 dos autos consta xerox da CTPS da autora, com anotação de contrato de trabalho realizado com Amanda, que assina como empregadora.

O valor probante dessas anotações, contudo, é relativo, conforme entendimento já consagrado pelo En. 12 do C. TST, que dispõe: *As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção* juris et de jure, *mas apenas* juris tantum.

No caso dos autos, a prova existente nos autos leva à concluir-se que Amanda assinou a CTPS da reclamante apenas para propiciar à mesma a percepção dos benefícios previdenciários e sociais.

Com efeito, do histórico trazido aos autos pelas contestações, tem-se que a autora era sobrinha de Amanda Ribeiro dos Santos, eis que filha de Alexandrina Santos Espíndola, irmã de Amanda. Como Alexandrina era pessoa cega, analfabeta e sem recursos financeiros, foi acolhida pela irmã Amanda em sua própria casa, para onde também foi a autora, eis que competia-lhe tomar conta da mãe cega. Assim, passou a morar na casa de Amanda como filha e dependente financeiramente e como tal passou a ser reconhecida na cidade de São Borja, tanto que constava e participava das festividades de Clubes recreativos da cidade, como dependente de Amanda.

Com o casamento, a autora passou a residir em outras cidades, distanciando-se de Amanda, retornando após alguns anos, quando, já com um filho resultante do casamento, veio a residir em um dos imóveis de Amanda. Separando-se do marido, voltou a ficar sem condições financeiras de manter-se sozinha, voltando a morar na casa de Amanda, juntamente com seu filho e a mãe, idosa e cega, ali permanecendo até que Amanda veio a falecer.

Os documentos de fls. 09 a 40 não comprovam as alegações da reclamante, pois que tratam-se de notas de compras, contratos de locações, exames médicos e outros, relativos todos a Amanda, mas que não mostram qualquer indicativo de que a autora tenha tido participação na atividade a que se referem, tanto mais que a própria mãe da autora e demais tios contestantes afirmam que Amanda era pessoa lúcida, que cuidava pessoalmente de seus negócios. O fato de a autora residir na casa de Amanda até o momento do falecimento da mesma e de haver sido procuradora de sua mãe Alexandrina na abertura do inventário dos bens da falecida, explica a posse dos documentos em questão.

Ademais, a prova testemunhal é farta e forte no sentido de que Amanda possuía empregados que a serviam em casa, não necessitando de "dama de companhia". Pelo contrário, a prova conduz à conclusão de que a autora é que, na verdade, sempre se beneficiou por residir na casa de Amanda, por quem era até mesmo alimentada. De salientar-se, igualmente, que a reclamante não nega que durante mais ou menos um ano manteve um negócio próprio, no ramo de Livraria, Papelaria e Cigarraria, conforme certidão de fl. 87, atividade que não lhe permitia, obviamente, exercer a função de dama de companhia de Amanda.

De outro lado, impende se sinale, apenas como argumento, que, se de fato a autora tivesse exercido as funções que declina na inicial, de gerenciadora de negócios, o contrato que mantinha com Amanda seria o de mandato e não o contrato de trabalho. De qualquer sorte, a prova produzida é suficientemente forte no sentido de que o contrato de trabalho não se perfectibilizou, eis que não se vislumbram os requisitos do artigo 3° da CLT, da subordinação, da prestação de serviços não-eventuais e a percepção de salários. Em nada importa, portanto, no caso em exame, a anotação na CTPS da autora, que, como já frisado, deve ter sido realizada por Amanda com o nobre intuito de possibilitar à reclamante a percepção dos benefícios previdenciários e sociais. A prova dos autos mostra que os fatos que ligaram a reclamante a Amanda não se coadunam com aqueles caracterizadores do contrato de trabalho, sendo irrelevante, pois, a anotação na CTPS.

Pelas razões expostas, é de ser mantida a sentença de primeiro grau, eis que, não-configurado o contrato de trabalho, no caso em exame, torna-se, a autora, carecedora de ação contra a Sucessão de Amanda Ribeiro dos Santos, devendo ser extinto, o feito, sem julgamento do mérito, na forma do inciso VI do artigo 267 do CPC.

Ac. 95.010667-4 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 02.12.96 – 3ª Turma
Rel. *Armando Cunha Macedônia Franco*

Ac. 94.030697-2 REORO

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. O artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, autoria a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Hipótese em que a contratação emergencial se encontra em consonância com o permissivo constitucional, estabelecendo-se liame de natureza administrativa, na forma do Decreto-Lei 2300/86, então vigente.

(...)
MÉRITO:
1. DA NATUREZA DA RELAÇÃO ENTRE O MUNICÍPIO E AS AUTORAS. DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL.

Insurge-se o município-reclamado contra sua condenação ao reconhecimento de vínculo empregatício com as reclamantes e verbas daí decorrentes, alegando que a relação havida se deu sob a égide do direito civil e administrativo.

O provimento hostilizado, diante das sucessivas renovações de contrato das autoras, concluiu que as suas atividades não eram extraordinárias, afastando a hipótese de contratação emergencial que autorizaria o liame temporário com o ente

público. Justifica, ainda, que a execução indireta do serviço escapa aos padrões normais da atividade administrativa, em se tratando de atividade permanente, impondo-se, nessas circunstâncias, o reconhecimento do vínculo empregatício.

Inicialmente, é mister proceder à delimitação dos lapsos temporais trabalhados pelas autoras, em virtude da vigência de regramentos constitucionais distintos durante aqueles períodos. Conforme registrado pelo levantamento contábil (quesito nº 02, fls. 387/388-carmin), as reclamantes ZAIDA, CARMELITA e MARIA foram contratadas em 28.06.88, enquanto IONETE foi contratada em 03.02.89. Logo, o argumento de que as contratações se deram com supedâneo no artigo 37, inciso IX, da atual Carta Política, é válido tão somente para esta última reclamante. E, no caso em tela, assiste razão ao reclamado. Embora inexista lei específica no município, autorizadora de contratações em caráter emergencial, tal previsão se encontra contemplada na legislação pertinente a tal matéria, *in casu*, o Decreto-Lei 2300/86, à época vigente, bem como em contratos da Administração Pública, como procedeu o demandado. Ressalte-se, por oportuno, que a necessidade emergencial de auxiliares de enfermagem (como as reclamantes é perfeitamente justificável ante as exigências da atividade do reclamado (Hospital de Pronto Socorro).

Relativamente às reclamantes ZAIDA, CARMELITA e MARISA, contratadas anteriormente a 05.10.88, a situação é distinta, porém igualmente assiste razão ao reclamado. O artigo 106 da Constituição Federal que vigorava quando da formação do vínculo ora discutido, garantia, às entidades estatais, o poder de dispor, em lei especial, sobre o regime jurídico dos servidores admitidos em serviço de caráter temporário ou contratos para funções de natureza técnica especializada. No caso vertente, as reclamantes gozavam de vantagens estabelecidas em leis municipais, conforme consta de suas cartas-contrato (fls. 132/235), como "vencimento básico do padrão 06" e "gratificação por exercício de atividades médicas e paramédicas no Hospital de Pronto Socorro" (artigo 71 da Lei Municipal nº 6309/88, posteriormente alterado pela Lei Municipal nº 6616/90). Portanto, aplicando-se-lhes o regramento contido nos mencionados diplomas do município, não há que se entender como de emprego a relação havida, restando inadmissível a existência de um regime jurídico híbrido, em que se assegure ao trabalhador direitos administrativos, posteriormente cumulados com direitos celetistas, máxime considerando-se que o beneficiário dos serviços prestados é o ente público, que tem seus atos rigorosamente vinculados ao princípio da legalidade. Revestindo-se as parcelas percebidas pelas autoras de natureza estatutária, previstas em regramento próprio, não incide o diploma consolidado, descabendo, na espécie, o reconhecimento do vínculo.

Por derradeiro, sinale-se que a forma de contratação utilizada (sucessivas e ininterruptas cartas-contrato) não sofreu qualquer oposição por parte das reclamantes, não restando comprovado que tenham deixado de se insurgir para preservar o emprego, conforme alegado no item 4 da inicial (fl. 06). Observe-se que a Lei Complementar Municipal nº 133/85 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Porto Alegre), em seu artigo 252 (fl. 48), autoriza a contratação de pessoal em regime CLT apenas para a execução de trabalhos braçais, nas funções de Operário, Operário de Limpeza e Gari, restando, dessarte, induvidoso que a única forma legal de contratação das reclamantes, tirante a hipótese de concurso público, foi aquela levada a efeito pelo reclamado.

Em não sendo de emprego a relação havida, absolve-se o reclamado da condenação imposta, dando-se provimento ao recurso voluntário interposto.

Ac. 94.030697-2 REORO – Julg. 17.01.96 – Publ. 05.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Beatriz Brun Goldschmidt*

Ac. 95.022381-6 RO

CONTRATO POR SAFRA. DESCARACTERIZAÇÃO. O termo do contrato de safra é o término desta. A existência de cláusula contratual conferindo ao empregador a possibilidade de romper o contrato unilateralmente desnatura o contrato celebrado. Assim, a demissão da empregada deve ser considerada como sem justa causa, fazendo jus a parcelas rescisórias e estabilidade provisória. Recurso da reclamante a que se dá provimento.

(...)

ISSO POSTO:

Afirma a reclamante que o contrato celebrado por prazo determinado constitui fraude à legislação trabalhista, pois não observou os requisitos essenciais para a utilização de tal contrato. Aduz que o contrato é genérico, prevendo apenas a sua contratação para a safra de milho, bem como findou antes do término da safra. Em conseqüência, pleiteia as verbas elencadas na inicial, decorrentes do rompimento do contrato sem justa causa, incluindo indenização relativa ao período de estabilidade acidentária.

Prospera o apelo.

O contrato por safra vincula-se a esta, normalmente entendida como colheita ou, no caso, da indústria, pelo aproveitamento ideal do produto originário da safra, no sentido de resultado da colheita. Não se discute a natureza jurídica deste contrato, caracterizado como contrato por prazo determinado, consoante disciplina o § 1° do art. 443 da CLT. Tal dispositivo versa sobre os contratos por prazo determinado, referindo que podem ocorrer quando a sua vigência depende de realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. No caso do contrato em questão, o término da safra consiste em elemento acidental do contrato, mais especificamente termo final ou resolutivo incerto. O que importa é que o empregado tenha sido contratado para prestar serviços em determinada safra, sem que tenha havido estipulação do seu término *a priori*. O término da relação de emprego não deve decorrer da vontade unilateral das partes, mas sim de evento certo, porém não determinado no tempo, ou seja, o final da safra. Se o contrato, ao contrário, não se extinguir automaticamente, ficando reservado ao empregador a possibilidade de rescindi-lo ao seu arbítrio, o contrato transfigura-se para contrato por prazo indeterminado, uma vez que não há termo resolutivo incerto. Conforme lição de João Antônio Pereira Leite, na obra Contrato de Trabalho por Safra no Direito Brasileiro, ed. 1965, pág. 78, "são inconciliáveis as duas causas: advento do termo e declaração unilateral de vontade".

O que se vê no caso concreto, contudo, não é isso. Inserta no contrato de trabalho de fl. 20 temos uma cláusula (sétima) que faculta à empregadora "a dispensa dos serviços na medida em que forem diminuindo as entrados do produto originário da safra, independente do término desta, e que a empresa, por isso ou

por outra circunstância oriunda dessa atividade, tenha de reduzir progressivamente o número de empregados safristas". O desligamento que deveria ser automático, ligado apenas a evento certo, término da safra, porém sem determinação temporal, passa a ser unilateral, por iniciativa da empregadora. Como aponta o autor citado, é justamente este detalhe que diferencia basicamente os dois tipos de contrato, por prazo indeterminado e por prazo determinado. Naquele há a possibilidade de rompimento unilateral, enquanto neste o contrato tem termo pré-fixado ou determinável.

Ainda, a testemunha ouvida (fls. 45/6), apresentada pela recorrida, afirma que a safra de milho, na qual teria laborado a reclamante, findou em 30.05.94, quando esta desligou-se da empresa em 16.05.94, isto é, antes do término da safra. A testemunha também refere que ao término de uma safra pode ocorrer dos empregados contratados continuarem trabalhando na industrialização de outro produto cuja a safra se sucede. Vislumbra-se, também, que a atividade empresarial da recorrida, embora ligada intimamente à safra de produtos agrícolas, não se interrompe em intervalos regulares, o que é imprescindível para a caracterização da temporariedade, nota principal do contrato por safra.

Dessa forma, entende-se que foi contrato realizado com fraude à legislação trabalhista, devendo ser considerado como contrato por prazo indeterminado, que é a regra no Direito do Trabalho, com rescisão sem justa causa. Assim, a reclamante faz jus às parcelas rescisórias, tais como aviso prévio de trinta dias, liberação do FGTS com acréscimo de 40%, bem como multa de 50% sobre a remuneração, considerando-se a despedida no período de implantação do Plano Real, consoante determina a Lei nº 8880/94, art. 31.

De outro lado, considerando-se que a reclamante sofreu acidente do trabalho, tendo gozado auxílio doença acidentário, consoante anotação em sua CTPS (fl. 8), detinha estabilidade no emprego, por um ano após a alta, de acordo com o art. 118 do Plano de Benefícios da Previdência Social. Rompido o contrato há mais de um ano, cumpre condenar-se a reclamada a indenizar a reclamante pelos salários do período, fixando-se o seu término em 15.5.95. Gize-se que não se aplica ao caso, portanto, a cláusula décima segunda do acordo de fls. 26/33.

Dá-se provimento ao recurso, no tópico.

Ac. 95.022381-6 RO – Julg. 22.08.96 – Publ. 07.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Álvaro Davi Boéssio*

Ac. 95.028498-0 RORA

DESCONTOS SALARIAIS. ASSOCIAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS. Havendo autorização do empregado para que a empregadora desconte de seus salários valores a título de associação de funcionários, que revertam em benefício daquele, não há cogitar de devolução. Aplicação do Enunciado nº 342 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

(...)

4. DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

Objetiva o empregador, ainda, absolvição da devolução de descontos a título de Associação Bamerindus e Seguros. Afirma ter havido autorização do emprega-

do para a realização de tais descontos, devendo ser observado o disposto no Enunciado nº 342 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Parcial razão lhe assiste. Efetivamente, à fl. 93, verifica-se a existência de autorização expressa do empregado para os descontos a título de "Associação Bamerindus". Por certo que tal desconto não se enquadra na restrição insculpida no art. 462 consolidado, que visa a proteger o salário do trabalhador contra os descontos abusivos e sem qualquer origem. As associações dos funcionários, com fins educacionais, recreativos, etc., beneficiam os próprios empregados. O empregador apenas repassa à instituição os valores descontados.

De outro lado, não se vislumbra qualquer autorização individual ou coletiva quanto aos descontos relativos a seguros. Pelo contrário, nas cláusulas 13ª (fl. 25), 10ª (fl. 37), 20ª (fl. 45) e 7ª (fl. 66) das normas coletivas dos anos de 1986, 1987, 1988 e 1989, respectivamente, constata-se que os seguros de vida e de acidentes pessoais devem ser feitos pelas empresas às suas expensas, razão pela qual se dá provimento apenas parcial ao apelo para absolver o recorrente da devolução de valores descontados a título de "Associação Bamerindus".

Ac. 95.028498-0 RORA – Julg. 17.10.96 – Publ. 18.11.96 – 3ª Turma
Rel. *Mario Chaves*

Ac. 96.020329-0 AP

DIFERENÇAS SALARIAIS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. Deferidas pela r. decisão exeqüenda diferenças salariais ao autor, considerado o salário pago a ele e aquele satisfeito aos "conferentes". Inviável considerar-se para efeitos de cálculo salário de empregado "conferente" que pleiteia, na Justiça do Trabalho, equiparação salarial, por tratar-se de salário sub judice, desservindo, pois, como salário parâmetro.

(...)

A reclamada investe contra a r. decisão de fls. 314/315, que julgou improcedentes seus embargos à execução, ratificando a sentença homologatória dos cálculos de fls. 273/277. Pretende que seja adotado como critério de cálculo das diferenças salariais deferidas ao reclamante a média dos salários pagos aos demais conferentes da reclamada. Apresenta, assim, o cálculo que entende correto, onde considera o salário mais baixo e o salário mais elevado pagos a seus conferentes, para fins de obtenção da média salarial e cálculo das diferenças devidas ao demandante.

Entretanto, como bem decidiu o MM. julgado de origem, é inviável, no caso, acolher-se o critério pretendido pela agravante.

A r. decisão exeqüenda reconheceu o exercício da função de conferente pelo autor, e deferiu-lhe diferenças salariais, considerados os salários que lhe eram pagos e aqueles a serem fixados em liquidação de sentença, com base no artigo 460 da CLT. O recurso ordinário interposto pela reclamada foi desprovido no aspecto em tela.

Ao elaborar os cálculos de liquidação, e em face da ausência de documentos nos autos, o Sr. Perito arbitrou o salário de "conferente" como sendo 40% superior àquele percebido pelo reclamante. A demandada insurgiu-se, afirmando que o ar-

bitramento efetuado pelo louvado não se justificava, uma vez que, na reclamada, existem vários conferentes, cujos salários poderiam ser tomados como parâmetros. Indicou o nome de LUIZ A. PINTO DA SILVA para modelo.

O exeqüente impugnou referido parâmetro, sob o argumento de que os salários deste estavam eivados de anomalia, tanto é assim que postulou em Juízo equiparação salarial. Em razão disso, indicou dois outros conferentes da reclamada para servirem de parâmetros - JOSÉ CARLOS DA SILVA e EROI SANTOS ALCÂNTARA.

A demandada rechaçou a indicação do autor, afirmando que referidos empregados detinham salários mais elevados em função de maior tempo de serviço, maior produtividade, promoções, etc. Requereu, então, que fosse adotado como salário básico de conferente uma média entre aquele percebido por LUIZ A. PINTO DA SILVA (mais baixo) e aqueles pagos a JOSÉ CARLOS DA SILVA e EROI SANTOS ALCÂNTARA (mais elevados). Ocorre que os documentos acostados aos autos a fls. 297/311 confortam a tese do autor, no sentido de que LUIZ A. PINTO DA SILVA pleiteou, em Juízo, diferenças decorrentes de equiparação salarial. Dão conta, ainda, de que teve seu pedido acolhido em primeiro grau, decisão essa que foi mantida em sede recursal. O feito encontra-se, atualmente, junto ao C. TST, para apreciação de Recurso de Revista. Conseqüentemente, o salário do conferente apontado pela executada encontra-se *sub judice*, disservido como parâmetro para o cálculo das diferenças salariais deferidas ao reclamante.

Assim, considerando-se que dos três conferentes cujas fichas de registro foram anexadas a fls. 265/267, aqueles indicados pelo agravado percebiam igual salário, correto o julgado recorrido ao acolher os cálculos que se serviu dos mesmos como parâmetros. Sinale-se que, nesta fase processual, não está em discussão a produtividade maior ou menor dos empregados. Mesmo porque, em que pese alegar que os parâmetros indicados pelo reclamante apresentavam maior produtividade que este, a demandada não faz qualquer prova nesse sentido. No que respeita ao tempo de serviço, o autor foi admitido na demandada apenas um mês após a demissão de JOSÉ CARLOS DA SILVA.

Destarte, nega-se provimento ao agravo de petição interposto pela reclamada.

Ante o exposto,

Ac. 96.020329-0 AP – Julg. 17.10.96 – Publ. 02.12.96 – 5ª Turma
Rel. *Ciro Castilho Machado*

Ac. 95.004261-7 REORO

DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. Considerando que o autor permaneceu exercendo as funções para as quais fora contratado, não resta tipificado o desvio de função, capaz de ensejar o pagamento de diferenças salariais. Recurso provido.

(...)

A MM JCJ de origem condena o demandado ao pagamento de diferenças salariais pelo exercício da atividade de Agente Administrativo I - Nível IV (fl. 88). Sinala que o demandado não nega o desempenho de tarefas em desvio de função, bem como inexistir vedação legal ao pedido, nos termos do artigo 37, XIII e II da

Constituição Federal e Enunciado 339 do STF, pois não se refere à equiparação salarial. Aduz contemplar hipótese de incidência do princípio da primazia da realidade.

Inconformado, sustenta o recorrente que: a) o recorrido não exerce as atividades típicas do cargo de agente Administrativo I; b) se desempenho de tais tarefas houve, ocorreu a título esporádico, o que afasta o direito às diferenças salariais postuladas; c) a equiparação deferida contraria o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal, que veda a equiparação salarial no serviço público e, ainda, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n° 339 do STF, que dispõe que "*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia*" e d) a Resolução 2384/80, que instituiu o Quadro de Cargos de Pessoal Efetivo do demandado, exige que o provimento de cargos, em atendimento ao princípio da legalidade (artigo 37, *caput* e inciso, da CF), ocorra mediante concurso público.

Por partes:

a) as alegações recursais no tocante à vedação de equiparação salarial no serviço público, haja vista infringência aos dispositivos da Carta Política vigente, bem como entendimento consagrado no Enunciado 339 do E. STF, resultam inócuos, porquanto a pretensão inicial é de reclassificação no Quadro de Pessoal de âmbito interno, com pagamento das diferenças salariais daí decorrentes (itens "a" e "b", às fls. 03-04);

b) no tocante ao alegado desvio de função:

b.1) o reclamante ingressou no demandado em 17.07.1979. Atualmente ocupa o cargo de Auxiliar de Operações II (fl. 03, item 4), o que é incontroverso (fl. 15);

b.2) em 28.07.1980 foi instituído o Quadro de Pessoal Efetivo - Resolução CR/2384 (fl. 39);

b.3) a única prova quanto às tarefas desempenhadas pelo autor consiste no depoimento do preposto do reclamado, que noticia que:.. "o reclamante é o responsável pelas tarefas relativas à apropriação e custos; que o reclamante recebe todos os serviços de capatazia, a saber, aa apropriação de serviços executados? QUE cuida da faixa de domínio pertencente ao DAER, como por exemplo: exe, digo, acessos e propriedades que necessitam passar pela faixa de domínio, bem como da sinalização existente em tal faixa; que havendo requerimento por exemplo de colocação de placas de sinalização ou propaganda na mencionada faixa, compete ao autor passá-las ao engenheiro; que o reclamante não lida diretamente na contabilidade, fazendo apenas uma projeção de custos de serviços executados; que eventualmente pode o autor fazer uma tomada de caixa" ... e, adiante, ... "que o reclamante participa dos processos de licitação da ré; sendo um dos componentes que julga as licitações; que dentro das atividades de custas e apropriação o mesmo faz controle de documentos; que o demandante não realiza serviços gráficos, tais como: restauração e encadernação de documentos; esclarece o depoente que as aludidas restaurações e encadernações podem vir a serem feitas pelo autor, mas dentro de suas atividades relativas à apropriação e custos; que realiza o demandante relatórios, mas como já disse anteriormente dentro de sua área de atividades"... (fls. 74-75);

b.4) o confronto entre as especificações do cargo ocupado pelo autor (Auxiliar de Operações II) e aquele em que pretende ser reclassificado (Agente Admi-

nistrativo I), à luz da prova oral produzida (fls. 74-75), evidencia que o reclamante permaneceu realizando atividades pertinentes a ambos. No tocante ao cargo de Auxiliar de Operações II, executou as tarefas de conduzir veículos nas áreas de trabalho; auxiliar nas tarefas de operação de máquinas e equipamentos, auxiliar nos serviços de sinalização, fornecer dados para a apropriação de mão-de-obra e material empregado (fl. 40) e, no que respeita ao cargo de Agente Administrativo I, as de redigir relatórios, exame de processos relacionados com assuntos gerais da Autarquia e preparo de documentos para gráfica, encadernação e restauração (fls. 41-42);

b.5) para caracterizar-se desvio de função, necessária a prova de que o reclamante realizava apenas tarefas de Auxiliar Administrativo I, ainda que não todas aquelas previstas no documento de fls. 41-42, juntado pelo reclamado. *In casu*, a prova oral aponta no sentido de que o reclamante jamais deixou de executar as tarefas para as quais fora contratado, quais sejam, as de Auxiliar de Operações II, havendo acréscimo de funções, o que, por falta de previsão legal, não é bastante para ensejar o recebimento das diferenças salariais pleiteadas.

Assim, por não se comprovar a alegação inicial de que o reclamante desde a admissão exerce a função de Auxiliar Administrativo I, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais daí decorrentes.

Ac. 95.004261-7 REORO – Julg. 25.09.96 – Publ. 21.10.96 – 4ª Turma
Rel. *Gelson de Azevedo*

Ac. 96.004067-6 DC

DISSÍDIO COLETIVO ORIGINÁRIO – EXTINÇÃO. Uma vez não tendo sido apresentada fundamentação específica de cada um dos pedidos formulados na petição inicial, bem como não demonstrada a tentativa da prévia negociação coletiva, restam descumpridas exigências previstas pelo IN nº 04/93, item VI, alíneas "d" e "e", do C. TST. Dessa forma, deve ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV do CPC.

Ac. 96.004067-6 DC – Julg. 03.02.97 – Publ. 17.03.97
Seção de Dissídios Coletivos
Rel. *Ivens Gomes Jardim*

Ac. 95.021303-9 RO

NORMAS DISSIDIAIS. APLICABILIDADE. Indevidas as vantagens previstas nos dissídios coletivos dos vigilantes, porquanto o autor era filiado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Leopoldo e a reclamada não pertence à categoria econômica das empresas de segurança e vigilância.

(...)
ISTO POSTO:

1. HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E REFLEXOS, DIFERENÇAS SALARIAIS, DIFERENÇAS DE PARCELAS RESCISÓRIAS, ADICIONAL DE RISCO DE VIDA E FGTS ACRESCIDO DE 40%.

Busca, o reclamante, a reforma da sentença de origem, para condenar a reclamada ao pagamento das parcelas em epígrafe, alegando que, exercendo a função de vigilante, pertencia a categoria diferenciada, beneficiando-se das normas previstas nos instrumentos normativos anexados aos autos (fls. 27-44). Ainda que perceptível a alteração procedida nos documentos juntados às fls. 56-57, onde substituída a palavra vigilante por "guarda", improcede a insurgência.

O enquadramento sindical, via de regra, é feito de acordo com a atividade preponderante do empregador, excetuada a hipótese prevista no § 3° do art. 511 da CLT: "categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força do estatuto profissional especial ou em condições de vida singulares".

O art. 577 da consolidação trata do quadro de atividades econômicas e profissionais. Com fundamento neste, organizam-se as categorias sindicais.

Embora considerando que, após o advento da Constituição Federal de 1988, que dispôs no inciso I do art. 8° que "a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical", o quadro de atividades de que trata o art. 577 da CLT, continua a regular a estrutura sindical. Portanto, as disposições contidas no art. 511, § 3°, da CLT, devem ser interpretadas de acordo com o preceituado pelo art. 577 da CLT. Não estando os vigilantes incluídos como categoria diferenciada, a categoria do autor é aquela correspondente à categoria econômica da reclamada, até porque demonstra a ficha de registro de empregado (fl. 56) que o reclamante era filiado ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Leopoldo (STIMMESC). Registre-se que a categoria econômica a que corresponde ao Sindicato dos Empregados em Empresas de Segurança e Vigilância é aquela representada pelo Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado do Rio Grande do Sul, na qual não se insere a reclamada.

Assim, inaplicáveis ao autor as disposições contidas nos instrumentos normativos das fls. 27-44, visto que o sindicato que o representa é aquele ao qual era filiado.

Nega-se provimento.

Ac. 95.021303-9 RO – Julg. 23.07.96 – Publ. 12.08.96 – 2ª Turma
Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 94.014493-0 RO

JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL. Nos termos do Enunciado n° 08 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a juntada de documentos na fase recursal é extemporânea, só se justificando quando provado o justo impedimento para a oportuna apresentação ou quando pertinentes a fatos posteriores à sentença.

COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA E AÇÃO DE REVISÃO DE DISSÍDIO COLETIVO. Não há identidade de ações entre recla-

matória trabalhista – ainda que proposta mediante substituição processual – e ação de revisão de dissídio coletivo. A primeira, quando visa a diferenças salariais por reajustes legais, é de índole condenatória, e a segunda, quando objetiva reposição de perdas, é de natureza constitutiva.

(...)

I - PRELIMINARMENTE

1. O documento juntado às fls. 147 a 163 (normas coletivas), com as razões de recurso da reclamada, são extemporâneos, uma vez que não se trata das hipóteses do artigo 397 do CPC. Sua juntada deveria ser procedida na fase instrutória e não na recursal, sendo o caso de aplicação da orientação contida no Enunciado nº 08 da Súmula do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Não se conhece, pois, dos documentos das fls. 147 a 163.

2. Entende a recorrente que a pretensão, relativa às diferenças salariais pela aplicação da URP de fevereiro/89 encontra óbice na coisa julgada, uma vez que se trata de matéria incluída no dissídio coletivo de setembro daquele ano, tendo os empregados da CEF recebido toda a variação inflacionária havida no período.

Rejeita-se a prefacial. O artigo 301, § 3º, do CPC, aplicável subsidiariamente no processo trabalhista por força do artigo 769 da CLT, estatui que "há coisa julgada quando se repete a ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso". A identidade de ações exige as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, o que absolutamente não ocorre na espécie. As causas e os pedidos num e noutro feitos são diversos: na ação de revisão de dissídio coletivo busca-se a constituição de novas condições de trabalho, cuidando-se de repor "perdas" decorrentes da aplicação dos próprios termos da política salarial; na reclamatória trabalhista, buscam-se diferenças salariais decorrentes da incorreta aplicação das leis trabalhistas. Também em relação às partes inexiste identidade. Conseqüentemente, a natureza jurídica das ações, seus fundamentos e seus pedidos são diversos, sendo uma de índole constitutiva e outra de cunho condenatório. As ações, pois, nem sequer são da mesma espécie.

Acrescem-se aos fundamentos deste acórdão aqueles utilizados pela Primeira Turma deste Egrégio Tribunal (RO 5644/90), tendo como relatora designada a excelentíssima Juíza Ester Pontremoli Vieira da Rosa e publicado na revista LTr 56-11/1345: "COISA JULGADA – AÇÃO INDIVIDUAL – AÇÃO COLETIVA. Sendo diversa a natureza da ação coletiva e da ação individual, mesmo que plúrima, não pode haver identidade de lide através destas, e, portanto, a decisão adotada em uma destas ações não faz coisa julgada em relação à outra. (TRT 4ª Reg. RO 5644/90 – Ac. 1ª T., 23.10.91, Rel. Desig. Juíza Ester Pontremoli Vieira Rosa)"

"Nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, verifica-se a coisa julgada quando configurada a identidade de lide, ou seja, identidade de partes, da causa de pedir e do pedido. Assim, na hipótese *sub judice* não se pode cogitar da existência de coisa julgada, na medida em que a ação coletiva e a ação individual, inclusive plúrima, jamais apresentarão identidade, pois visceralmente diversa sua natureza. O que define o dissídio coletivo de natureza econômica é sempre a fixação de novas condições de trabalho. Seu objeto é a criação de uma norma que regule coletivamente relações de trabalho, para a satisfação de interesses abstratos da categoria. Já o que define a ação individual é a aplicação da norma jurídica aos casos con-

cretos, a tutela de interesses concretos de indivíduos, ou seja, a aplicação de normas pré-existentes.

Na presente reclamatória individual busca-se a aplicação de índice de reajuste previsto em lei, com fundamento em direito adquirido, questão que, a toda evidência, não foi objeto de apreciação na ação coletiva invocada pela reclamado."

Destituída de fundamento, por outro lado, a alegação da recorrente de que o percentual de 26,05%, relativo à URP de fevereiro/89, encontra-se incluído na reposição salarial acordada em normas coletivas.

Primeiramente, diga-se inexistir cláusula nesse sentido, não havendo quitação expressa da parcela. E, aliás, nem poderia, pois não se pode conceber que o Sindicato da categoria quite, em ação de revisão de dissídio coletivo, de natureza *constitutiva*, valores devidos aos empregados em virtude da legislação trabalhista, somente alcançáveis mediante ação *condenatória*. Dispondo para o futuro, visando à constituição de novas condições de trabalho, somente pode o Sindicato, representando a categoria, dar quitação de perdas ocasionadas pela própria aplicação da lei, e nunca pela sua não-aplicação. Permite-se apenas que o Sindicato dê quitação das parcelas que gerariam reflexos após a data-base, porque, em relação a estas, os empregadores concedem "algo mais" do que a lei prevê, ou seja, a reposição de perdas ocasionadas pela própria política salarial, admitindo-se, então, que condicione esta "concessão" à consideração desta ou daquela parcela, desde que, é claro, atinja o mínimo que as próprias parcelas devidas alcançariam.

Inexiste, pois, coisa julgada a ser declarada.

Ac. 94.014493-0 RO – Julg. 23.04.96 – Publ. 03.06.96 – 3ª Turma
Rel. *Mário Chaves*

Ac. 96.010455-0 AP

EMBARGOS DE TERCEIRO. Bens do cônjuge, cujo regime de bens é o da separação total, não respondem pela dívida da sociedade por responsabilidade limitada de que participa o outro cônjuge, embora tenha tido participação societária, da qual se retirou antes do ajuizamento da ação. Apelo provido.

(...)

EMBARGOS DE TERCEIROS

A agravante pretende a reforma da sentença que julgou improcedente os embargos de terceiro. Alega que, em razão do seu afastamento da sociedade, com a transferência de suas cotas para sua filha, um ano antes da propositura da reclamatória trabalhista, não há que se falar em fraude à execução. Entende ser irrelevante o fato de que as cotas foram transferidas para sua filha. Diz que, conforme alteração do contrato social, a responsabilidade de cada sócio é limitada a sua quota parte, não podendo ser compelida a pagar dívida na qual não teve participação.

Razão lhe assiste.

Conforme se constata dos documentos de fls. 7 a 11, os bens penhorados são de propriedade da agravante e, conforme documento de fls. 22/26, em 17 de agosto de 1992 a recorrente retirou-se da sociedade, transferindo suas cotas da sociedade,

cuja denominação social é "Montagem – Construtora Ltda.", à menor Carla Colla Martins, sendo que a empresa era gerenciada pelo Sócio José Silveira Martins Filho, o que é irrelevante ao deslinde da questão. Frisa-se que não é contestado pelo exeqüente que a retirada da sociedade se deu antes do ajuizamento da reclamatória trabalhista. Releva salientar, ainda, que nas sociedades por cota de responsabilidade limitada, a responsabilidade dos sócios se limita à cota parte, quanto totalmente integralizado o capital social. De outro lado, conforme documento de fl. 12, a agravante é casada com o sócio-gerente da sociedade, desde 10 de setembro de 1993, pelo regime de separação total de bens, sendo que os bens penhorados já pertenciam à recorrente, os quais não podem ser constritos por dívidas cuja responsabilidade seria do cônjuge. Em assim sendo, não há qualquer fraude à execução, porquanto os bens penhorados foram adquiridos pela agravante, não se comunicando com os bens de seu cônjuge, sócio-gerente da sociedade. Destarte, dá-se provimento ao apelo para desconstituir a penhora dos bens constritos, conforme documento de fl. 7, pertencentes à agravante.

ANTE O EXPOSTO,

Ac. 96.010455-0 AP – Julg. 18.07.96 – Publ. 12.08.96 – 5ª Turma
Rel. *Gilberto Porcello Petry*

Ac. 95.012866-0 RO

CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. OFICINA MECÂNICA. DUPLO ENQUADRAMENTO SINDICAL. Atuando a empresa como concessionária na venda de automóveis e também na reparação e manutenção de veículos, não há falar em atividade preponderante, sendo o caso de duplo enquadramento sindical de seus empregados.

(...)

PRELIMINARMENTE

Insurge-se o Sindicato-recorrente contra a sentença proferida pela MM. Junta *a quo* que extingüiu o feito sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa. Sustenta que a oficina de serviços atua de forma autônoma, pois a recorrida não possui atividade preponderante, mas sim atividades múltiplas, que em nenhum momento se associam para a realização de um mesmo fim, já que, de um lado presta atividade comercial e, de outro, atividade de reparação de veículos. Assevera, assim, cabível a substituição processual dos empregados que atuam nesta última. Requer a baixa dos autos à instância de origem para que aprecie o mérito da ação.

Razão lhe assiste. Na exordial, alegando a inobservância das normas coletivas aplicáveis aos mecânicos, busca o Sindicato o pagamento de diferenças salariais aos substituídos, bem como de diferenças de adicional de insalubridade e de honorários de assistência judiciária.

Na contestação (fls. 34 a 39), a ora recorrida argumenta deva ser reconhecida a carência de ação, por não possuir o Sindicato-autor legitimidade para propor ação em nome próprio, por falta de autorização dos substituídos. Aduz, também, que, não pertencendo os empregados à categoria dos metalúrgicos, mas sim à dos comerciários, não possui o Sindicato legitimidade ativa. Afirma, ainda, que, mesmo que alguns de seus funcionários possam pertencer à categoria dos metalúrgicos,

não está obrigada ao cumprimento das normas coletivas referidas na peça vestibular, uma vez que não participou da convenção coletiva. Por fim, invoca litispendência, por estar em andamento na Justiça Comum ação cuja finalidade é a declaração de inexistência de relação entre as partes.

Reconhecendo ser atividade preponderante da empregadora o comércio de veículos e peças, e considerando o princípio da unicidade sindical, a MM. Junta *a quo* declarou a ilegitimidade ativa do Sindicato, extingüindo o feito sem julgamento do mérito, com base no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

O princípio da unicidade sindical estabelecido no inciso 11 do artigo 8° da Constituição Federal de 1988 induz deva o enquadramento sindical observar a atividade preponderante da empregadora, excetuados os casos de categoria diferenciada. Conforme o parágrafo 2° do artigo 581 da CLT, porém, "entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional".

Na espécie, todavia, observa-se que a atividade comercial da recorrida é totalmente independente da atividade de reparação e manutenção de veículos, inexistindo convergência ou conexão funcional. Sinala-se, por oportuno, que os substituídos não realizam consertos somente para os adquirentes de veículos da recorrida, mas para qualquer interessado. Cumpre, ainda, destacar que nas fichas de registro dos empregados substituídos (fls. 144 e seguintes) consta estarem filiados ao Sindicato-recorrente. Ressalta-se, assim, que não há mais de um Sindicato para a mesma categoria, pois somente o recorrente possui legitimidade para representar os substituídos.

Consoante o parecer da douta representante do Ministério Público do Trabalho (fls. 328 a 331), entende-se que a recorrida mantém duas atividades distintas, quais sejam a comercialização de veículos e a prestação de assistência técnica (esta realizada na oficina mecânica).

Destaca-se, outrossim, que a Justiça Comum Estadual julgou improcedente a ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta pela recorrida (e outros) contra o ora recorrente. Ressalta que "a tese da preponderância da atividade comercial, defendida pelas AA., não pode prosperar. Destarte, a Lei número 6.729/79, não estabelece que a atividade preponderante das concessionárias deva ser a comercialização de veículos. Pelo que se infere do art. 3° as atividades de comercialização de veículos e da prestação de assistência técnica são exercidas em comum, não havendo preponderância de uma sobre a outra, sendo que os serviços de assistência técnica não se restringem somente aos veículos novos que tenham comercializado. Ademais, é público e notório que as concessionárias realizam também a revisão e reparos de veículos comercializados por outras concessionárias e até mesmo de veículos usados transacionados por terceiros não concessionários. Portanto, não há preponderância da atividade econômica de comércio de veículos sobre a atividade da oficina mecânica".

Possuindo a recorrida duplo enquadramento sindical, nas categorias econômicas de comércio e de mecânica, está compelida a seguir as cláusulas desta última, em relação aos substituídos exercentes de funções típicas de mecânicos.

Dá-se, então, provimento ao apelo para afastar a carência de ação pelo motivo declarado, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que pros-

siga no julgamento, apreciando as preliminares ainda não analisadas e, se for o caso, o mérito da ação.

Ac. 95.012866-0 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 07.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Mario Chaves*

Ac. 94.014447-6 RO

CORREÇÃO DE NÍVEL SALARIAL. Impõe-se a adequação do enquadramento do empregado no nível salarial a que fazia jus desde a implantação do Quadro de Carreira da empregadora, na medida em que inalteradas suas atribuições ao longo do período contratual a ser considerado para o enquadramento. Aplicação do art. 21, II, do Regulamento respectivo.

(...)

CORREÇÃO DO NÍVEL SALARIAL.

Inconforma-se a reclamada porque acolhido o pedido de pagamento de diferenças salariais, gratificações, adicionais e demais verbas postuladas na inicial, pela atribuição do nível salarial nº 9, correspondente ao cargo de Auxiliar de Administração, Classe 9, no qual se encontra o trabalhador enquadrado.

A tese da recorrente é de que correto o posicionamento atribuído ao autor à época da reestruturação do quadro, observadas as tarefas exercidas e de acordo com o estabelecido pelo inciso I, do art. 21, do Regulamento do Quadro de Pessoal. Expõe que pelo fato de exercer o reclamante as tarefas próprias do cargo de auxiliar de escritório foi em tal cargo posicionado. Acrescenta que em decorrência de já perceber o autor salário superior ao do último nível salarial atribuído ao seu cargo, foi posicionado no Quadro de Pessoal Suplementar, de acordo com as tarefas exercidas em 03.08.77, correspondentes ao cargo de Auxiliar de Escritório. Nega, ainda, que tenha o reclamante exercido sempre a mesma função. Sustenta a ascensão progressiva de posições dentro da empresa, bem como, as alterações ocorridas no tocante às funções desempenhadas ao longo da contratualidade. Ademais, que o posicionamento do autor no Quadro de Carreira, realizado em 03.08.77 foi procedido com base na Descrição de Posição, sendo os níveis salariais atribuídos de acordo com o fator tempo de casa. Esclarece que após o enquadramento efetuado, quando da reestruturação do Quadro de Carreira, são os níveis salariais atribuídos por antigüidade, desconsiderando-se o fator "tempo de casa" e, assim, na hipótese de mudança de cargo o nível salarial cabível é o inicial do novo cargo, ou seja, o nível 1, segundo as normas do Regulamento citado ou, ainda, o nível do novo cargo que tenha o salário imediatamente superior ao que percebia o empregado antes da promoção. Impugna a pretensão do reclamante, aduzindo que não lhe cabe alterar as normas do Regulamento da empresa. Reitera a assertiva de que o enquadramento do empregado no Quadro de Carreira, em 03.08.77 foi corretamente procedido, de acordo com o Regulamento, no cargo de Auxiliar de Escritório e não no cargo de Auxiliar de Administração como alega, posto que esta última classificação somente ocorreu em 1989. Transcreve o art. 49, do Regulamento, em defesa de sua tese, sustentando que o posicionamento do autor no nível 1 correspondia à faixa salarial do novo cargo, imediatamente superior aquela que percebia no antigo cargo, conforme estabelece a norma citada (fl. 44). Salienta, por fim, que a pretensão do

reclamante em ver alterado seu nível salarial não encontra amparo nas disposições do Regulamento do Quadro de Pessoal, que, em seu art. 27 refere que as disposições contidas na Seção II são válidas apenas para os enquadramentos decorrentes da reestrutura, não tendo validade para as progressões futuras (fl. 38). Desse modo, que na promoção aplica-se o disposto no art. 49, o qual confere ao reclamante o nível 1.

Na peça inicial, afirma o autor que desde data anterior à implantação do atual Quadro de Carreira exercia as mesmas e idênticas funções, sendo o conteúdo ocupacional destas correspondente ao previsto para o cargo de Auxiliar Administrativo, Classe 9. Contudo, que somente em 01.11.89 teria a reclamada reconhecido o exercício de atividade inerente ao cargo em questão, entretanto, procedeu a enquadramento que não corresponde ao correto nível, uma vez que ao atribuir-lhe o posicionamento no Quadro desconsiderou a empresa o tempo de serviço, atribuindo-lhe o Nível 1, quando o adequado seria o Nível Salarial 9, visto que sempre desempenhou as mesmas funções correspondentes ao cargo de Auxiliar de Administração, desde a implantação do Quadro de Carreira em vigor. De outra parte, que o enquadramento realizado em 01.11.89 não se trata de "promoção por merecimento", já que não importou na alteração das tarefas executadas, tendo por conseqüência atribuindo-lhe nível salarial inferior aquele ditado na norma regulamentar, o que resultou em prejuízos ao obreiro. Sustenta que o nível salarial, na forma do Regulamento, é determinado em conformidade com o tempo de serviço e as promoções alternadas por antigüidade e merecimento. Em decorrência, entende que deva ser enquadrado no nível 9 (nível 7 por tempo de serviço, mais dois níveis por promoção por antigüidade).

Aduz, em contra-razões de recurso, que a prova testemunhal demonstra que suas tarefas mantiveram-se inalteradas desde antes de 1977. Entende, assim, que o enquadramento atribuído em 01.11.89 já era devido em 03.08.77, inexistente a alegada promoção por merecimento mas o simples reconhecimento tardio do cargo já desempenhado.

A recorrente resultou condenada ao pagamento de diferenças salariais pelo reconhecimento ao salário que corresponde ao nível 9, da classe 9, do cargo de auxiliar administrativo.

Não merece reforma o Julgado.

A correção do nível salarial, no cargo de auxiliar administrativo, no qual o autor se encontra enquadrado, pela consideração de todo seu tempo de serviço, encontra amparo no Regulamento do Quadro de Carreira (art. 21, II, Seção III, à fl. 36). Evidenciam os elementos trazidos à apreciação que incorreto o enquadramento procedido pela reclamada em 01.11.89, no nível salarial 1, da classe 9, uma vez que deveria ter sido o reclamante enquadrado no nível 9 desta mesma classe, por exercente da mesma função desde antes de seu posicionamento no Quadro em 08/77. Não alteram este entendimento os documentos acostados às fls. 20/22 e 25, que retratam a situação funcional do reclamante dentro da empresa.

O fato veio a ser reconhecido pela recorrente em 01.11.89, atribuindo ao reclamante, todavia, o nível salarial 1 e não 9, como devido, considerando-se que desde antes da implantação do Quadro de Pessoal exercia o empregado as funções cujo conteúdo correspondiam ao cargo de auxiliar de administração, o que resulta confirmado pela prova oral (fl. 142), sem que diligenciasse a recorrente na prova

do exercício de função diversa, qual seja a de auxiliar de escritório à época. Desse modo, são devidas as diferenças salariais pleiteadas, decorrentes do correto enquadramento no nível salarial do cargo ocupado, conforme decidido na origem (fl. 271).

Nega-se provimento.

Ac. 94.014447-6 RO – Julg. 22.02.96 – Publ. 25.03.96 – Turma Especial
Rel. *Suzana E. J. Dani de Boeckel*

Ac. 95.022339-5 RO

ESTABILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A mera instrumentalização de "Termo de Compensação de Horário de Trabalho" não tem o condão de estatuir a estabilidade pretendida pelo sindicato-autor, eis que não observada a formalidade exigida para tanto; bem como por não restar contemplada, na clausulação nele constante, ante os seus próprios termos, a estabilidade buscada neste feito.

(...)

NO MÉRITO:

1. ESTABILIDADE

Volta-se o sindicato-autor contra a r. decisão de 1° grau que não reconheceu o direito a reintegração dos empregados demitidos, ou o pagamento dos salários correspondentes ao período estabilitário.

Sem razão.

A norma na qual se embasa o reclamante, consoante se verifica às fls. 06 dos autos (Termo de compensação de horário de trabalho, firmado entre os empregados e a demandada) não assegura qualquer estabilidade como entende o sindicato-autor.

A cláusula 3ª do referido acordo assim dispõe: "Durante o período de vigência não haverá redução no quadro atual de funcionários efetivos"

Ora, diante dos termos da própria cláusula do ajuste, verifica-se que a mesma não obstaculiza a demissão e a contratação de novos empregados pela empresa, mas, tão-somente, assegura não reduzir o quadro de funcionários efetivos durante a vigência do acordo de compensação horária, o que foi respeitado pela empresa, consoante se verifica dos documentos de fls. 41/113 adunados aos autos (fichas de registros de empregados).

De mais a mais, para que a referida cláusula concede-se estabilidade aos empregados ou garantia de emprego, como entende o Sindicato-autor, a mesma não poderia ser veiculada através de TERMO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO, pois não se constitui em meio idôneo para tanto. Seria, pois, imprescindível que a cláusula estivesse pactuada em dissídio coletivo, convenção ou acordo normativo, observando-se todos os ditames legais pertinentes, o que inocorreu.

Neste sentido, nega-se provimento ao recurso.

Ac. 95.022339-5 RO – Julg. 29.10.96 – Publ. 13.01.97 – 2ª Turma
Rel. *Carlos Affonso Carvalho de Fraga*

Ac. 96.015439-6 AP

ARREMATAÇÃO. No processo de execução trabalhista não há a exigência do executado ser intimado pessoalmente da praça ou leilão, até porque a Lei de Executivos Fiscais, subsidiariamente aplicável, só prevê intimação do exeqüente (em se tratando da Fazenda Pública). Regular, portanto, a alienação judicial sem a intimação pessoal do agravante, ainda mais quando notificado o seu procurador sobre o leilão. Nega-se provimento ao agravo.

(...)

ISTO POSTO:

Com objetivo de desconstituir a arrematação do bem penhorado à fl. 104 (direitos e ação sobre uma linha telefônica), a executada interpôs embargos. Sustenta não ter sido intimada pessoalmente da data do leilão, mesmo lhe assistindo o direito precípuo de remir a dívida, Aduz que tal circunstância afronta o disposto no § 5° do art. 687 do CPC. Alega, outrossim, ser vil o valor da arrematação em R$ 2.000,00, inferior ao avaliado judicialmente (R$ 2.500,00) bem como ao do mercado que oscila entre R$ 3.000,00 e R$ 3.500,00.

A sentença julgou improcedentes os embargos de arrematação, sob o fundamento de que no processo trabalhista a intimação pessoal só é obrigatória quando os próprios litigantes exercem o *jus postulandi*. Assevera, ainda, não ser vil o valor da arrematação

Recorre a executada, reiterando a tese dos embargos.

Razão não lhe assiste.

Insta salientar, inicialmente, que o processo de execução trabalhista se rege, subsidiariamente, pela Lei n° 6.830/80. A princípio, portanto, não se aplicam os dispositivos do processo comum, entre eles o § 5° do art. 687 do Código de Processo Civil que exige a intimação pessoal do executado da praça ou do leilão. Isto porque, omissa a Consolidação das Leis do Trabalho a respeito. A Lei de Executivos Fiscais determina expressamente apenas a intimação pessoal do exeqüente, assim se tratando da Fazenda Pública (§ 2°, art. 22).

Logo, equivoca-se a agravante ao pretender a desconstituição da arrematação, sob o enfoque não ter sido pessoalmente intimada do leilão.

Por outro lado, ainda que fosse subsidiariamente aplicável o dispositivo legal invocado no agravo de petição, não há de se afirmar pela sua afronta no caso dos autos. Conclui-se, diante dos termos da lei que exige a ciência do devedor sobre a alienação judicial mediante mandato, carta com aviso de recepção ou *outro meio idôneo*. Todavia, a norma não qualifica que tipo de meio se refere, donde há de se entender que um deles é a intimação do procurador do executado, como ocorreu na espécie (fl. 113), o qual tem o dever de cientificar o seu constituinte sobre a data do leilão a fim de exercer o direito de remição.

Pondere-se, por fim, não ser vil o valor alcançado pelo arremate do bem em R$ 2.000,00, porque não é tão inferior ao avaliado em R$ 2.5000,00. E tratando-se do maior lance dado ao bem, encontra amparo no § 1° do art. 888 da CLT. Ademais, por ser vendido mediante leilão, o valor do bem é sempre inferior ao do mercado.

Destarte, nega-se provimento ao agravo.

Ac. 96.015439-6 AP – Julg. 20.08.96 – Publ. 01.02.96 – Turma Especial
Rel. *Beatriz Zoratto Sanvicente*

Ac. 95.010241-5 AP

BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL APENAS SOBRE DIREITOS E AÇÕES. Não são passíveis de constrição judicial os bens alienados fiduciariamente. Contudo, entende-se que podem ser penhorados os direitos e ações que tenham o fiduciante sobre esses mesmos bens, face à expectativa de direito futuro à reversão dessa propriedade quando do pagamento total da dívida garantida.
Agravo de petição interposto pelo embargante a que se dá provimento parcial.

(...)

Pretende o agravante seja reconhecida a impenhorabilidade dos bens alienados fiduciariamente – descritos na exordial (fls. 2/6) –, excluindo-se-os do ato da constrição judicial ou limitando-se esta constrição aos direitos e ações do devedor fiduciante sobre aqueles bens.

Incontroverso, nos presentes autos, que os bens descritos na inicial (fls. 2/6) foram objeto de "arresto" para garantir dívida trabalhista em feito promovido por Marilene Brustolin e Outros contra Cia. Vidraria Murano.

O tema proposto é saber se os bens alienados fiduciariamente são passíveis de penhora (no caso vertente, arresto). Reina na doutrina e na jurisprudência controvérsia a respeito desta matéria.

O art. 66 da Lei nº 4728/65, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 911/69, reza, *in verbis*: "a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem acordo com a lei civil e penal".

Tem-se, assim, como preleciona o insigne mestre Orlando Gomes, em sua obra "Alienação Fiduciária em Garantia", 2ª edição, RT Editora Revista dos Tribunais, pág. 80/81, que: "alienação fiduciária em garantia é o negócio translativo por via do qual o credor adquire, no crédito direto ao consumidor, a propriedade do bem comprado pelo devedor.

O fiduciário não adquire, porém, a propriedade plena e definitiva da coisa. Transfere-lhe o fiduciante propriedade restrita e resolúvel, conforme resulta inequivocamente dos termos da lei. Transmite-a, por conseguinte, sob condição resolutiva, que opera, para ele, transmitente, como condição suspensiva".

Lembre-se, por oportuno, que, embora seja o credor fiduciário titular de uma propriedade restrita e resolúvel, tem ele, pelo instituto da alienação fiduciária em garantia, direito à inviolabilidade dessa propriedade, tanto que lhe são assegurados os meios de defesa para protegê-la. Aliás, o Tribunal Federal de Recursos, hoje Superior Tribunal de Justiça, já sumulou a matéria em exame através do Enunciado nº 242, que assim dispõe: "O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário".

Entendemos, pois, não serem passíveis de constrição judicial os bens alienados fiduciariamente - descritos na inicial –, na esteira da orientação assente no Enunciado supra mencionado.

Contudo, assim como também admite o próprio recorrente em suas razões recursais (fls. 51 e 53, *in fine*), entendemos possível o ato de constrição judicial sobre os direitos e ações que tenha o fiduciante sobre esses mesmos bens, face à expectativa de direito futuro à reversão dessa propriedade quando do pagamento total da dívida garantida.

Nesse sentido a lição do jurista PAULO RESTIFFE NETO, citado pelo mestre ARNALDO MARMITT, em sua obra "A Penhora", pág. 157: "um importante efeito que decorre do registro em relação a terceiros é que, comprovada a existência do ônus da alienação fiduciária, torna-se bem insuscetível de responder por dívidas, quer do fiduciante, quer do fiduciário. Em conseqüência não pode incidir, por exemplo, penhora sobre a coisa em execução contra o fiduciante. Este não é proprietário do bem, mas apenas possuidor, com responsabilidade de depositário. Possui apenas o direito atual à posse direta e expectativa de direito futuro à reversão, em caso de pagamento da totalidade da dívida garantida, ou ao eventual saldo excedente, em caso de mora propiciadora da excussão por parte do credor. Logo, qualquer penhora só poderia eficazmente recair sobre eventuais direitos do fiduciante". O mesmo autor ilustra a sua obra, também, com a jurisprudência que traz à colação, no mesmo sentido, à pág. 158: "Bem alienado fiduciariamente não pode ser penhorado, pois não é propriedade do devedor, e sim, do credor. A impenhorabilidade do bem alienado fiduciariamente não significa que não possam ser penhorados os direitos e ações do fiduciante sobre o mesmo bem. Na alienação fiduciária não há dupla propriedade. Há propriedade única e exclusiva do credor fiduciário, que se extingue com o pagamento da dívida, quando se transfere automaticamente ao devedor. Este, antes do pagamento, é mero depositário, não podendo por isso incidir penhora sobre o bem alienado, para garantir créditos de outros credores" (Julgados – TARS – 20/226 – 33/284 – Juriscível do STF – 141/207 – RT – 587/118 – Jurisprudência Catarinense – 1/311)".

Entende-se, assim, admissível a constrição judicial de direitos e ações do devedor, inclusive na alienação fiduciária, forte, também, no art. 655, inciso X, do Código de Processo Civil.

Provê-se, pois, o recurso, parcialmente, para limitar o ato de constrição judicial tão-somente aos direitos e ações do devedor fiduciante sobre os bens, descritos na inicial, alienados fiduciariamente ao agravante.

Ante o exposto,

Ac. 95.010241-5 AP – Julg. 13.07.95 – Publ. 14.08.95 – 5ª Turma
Rel. *André Avelino Ribeiro Neto*

Ac. 95.029012-2 AP

EXECUÇÃO. Impenhorabilidade dos bens de empresa pública (ECT), que não explora atividade econômica, competindo-lhe precipuamente o controle e a execução de serviços postais em regime de monopólio, inclusive com poder de polícia administrativa. Apesar de sua natureza jurídica ser de direito privado, é beneficiária dos privilégios concedidos à Fazenda Pública por expressa disposição da lei que a instituiu.

Ac. 95.029012-2 AP – Julg. 25.04.96 – Publ. 03.06.96 – 5ª Turma
Rel. *André Avelino Ribeiro Neto*

Ac. 95.011808-7 RO

FGTS. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA DE 40%. APOSENTADORIA. A aposentadoria voluntária consubstancia causa de extinção automática do contrato de trabalho vigente à data da sua concessão, implicando ajuste de novo vínculo a permanência do trabalhador aposentado a serviço do mesmo empregador. Não é devida indenização de 40% sobre os valores do FGTS relativos ao período de trabalho encerrado com a jubilação, ainda que o contrato posterior seja rompido em virtude de despedida sem justa causa.

(...)

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR.

Versa o recurso sobre indenização compensatória de 40% sobre o montante dos valores depositados na conta vinculada durante todo o período contratual, que o recorrente entende devida de acordo com o disposto no § 1° do art. 9° do Decreto n° 99.684/90, acrescentando que a recorrida não fez a prova do pagamento correto alegado em contestação.

Incensurável, contudo, a decisão de primeiro grau, que o recorrente afirma equivocada, sem nada opor aos seus fundamentos.

Com efeito, na própria petição inicial, o autor afirmou que, tendo sido admitido em 26.01.67, obteve sua aposentadoria por tempo de serviço em 03.07.91. Além disso, trouxe aos autos documentos (cópia de anotações em sua CTPS e termo de rescisão de contrato de trabalho - fls. 13, 14 e 16) que atestam a concessão de aposentadoria especial e, em decorrência, a ruptura do contrato na já citada data de 03.07.91, assim como o saque dos valores da conta vinculada em 21.08.91. A permanência do autor a serviço da reclamada até 16.05.94, quando foi despedido sem justa causa, reconhecida na sentença, não ampara a pretensão recursal.

Para o deslinde da questão, tem importância fundamental a definição dos efeitos da aposentadoria espontânea sobre o contrato de trabalho. O tema é controvertido, tanto em doutrina como em jurisprudência. A corrente predominante, majoritariamente adotada por esta Turma Julgadora, sufraga a tese da extinção automática do contrato de trabalho por força da concessão da aposentadoria pela entidade de previdência social.

Na sistemática da Consolidação das Leis de Previdência Social, aprovada pelo Decreto n° 89.312/84, vigente à época do jubilamento do recorrente, o desligamento do emprego constituía requisito para a concessão da aposentadoria especial (arts. 35, § 1°, e 32, § 1°, inciso I).

A par da exigência da lei previdenciária, cumpre atentar para o art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei n° 6.104/75, que inclui a aposentadoria espontânea como fato impeditivo da contagem do período anteriormente trabalhado na empresa. Se o tempo de serviço do empregado que se aposenta espontaneamente, segundo norma de direito do trabalho, não é somado para onerar o empregador, é porque a concessão do benefício da aposentadoria gera efeito de extinção do contrato de trabalho. O fato de o trabalhador aposentado permanecer prestando serviço nas mesmas condições ao mesmo empregador não implica o prosseguimento do contrato de trabalho.

Embora faticamente não ocorra afastamento da atividade, juridicamente há uma cisão na relação de emprego existente, determinada pela aposentadoria espontânea. O contrato antigo se extingue, independentemente da vontade das partes,

com a concessão do benefício previdenciário e surge um novo contrato, ajustado de forma expressa ou tácita, configurando a readmissão no emprego a que alude o já citado art. 453. Impende destacar que o Tribunal Superior do Trabalho, através da Resolução nº 30, de 27.04.94, do seu Órgão Especial, reconheceu superado, pela Lei nº 6.204/75, que deu a redação atual do art. 453 da CLT, o Enunciado nº 21, através do qual, anteriormente, consagrara a tese do cômputo do tempo de serviço anterior à aposentadoria quando o empregado permanecia a serviço da empresa.

Portanto, se a aposentadoria especial, que é voluntária, acarreta a resolução automática do contrato de trabalho existente até a data da sua concessão, o empregado aposentado não tem direito ao valor correspondente a 40% sobre o montante dos valores do FGTS, que se trata de indenização prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036/90 para a hipótese de despedida sem justa causa. A rescisão do contrato de trabalho posterior, ainda que por iniciativa patronal, sem justa causa, não torna devida tal indenização, posto que o art. 453 da CLT afasta o cômputo do período de trabalho anterior à aposentadoria espontânea.

Nesses termos, o recorrente não tem direito ao pagamento de indenização de 40% sobre os valores do FGTS relativos ao período de trabalho anterior ao seu jubilamento.

Relativamente ao período posterior à concessão da aposentadoria, o termo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 09, trazido aos autos com a peça exordial, comprova o pagamento da chamada multa de 40% do FGTS.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 95.011808-7 RO – Julg. 11.07.96 – Publ. 12.08.96 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 94.030823-1 REO/RO

FGTS. Autorização à movimentação da conta vinculada decorrente da morte do trabalhador. Insubsistência do parcelamento de débito obtido junto à CEF.

Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso IV. Resolução CC-FGTS nº 68/92.

Condenação mantida.

(...)

EXAME CONJUNTO.

Incontroversa a ocorrência da mora do empregador quanto aos recolhimentos periódicos do FGTS. A defesa a admite, o que é confirmado, ainda, pelo ajuste celebrado pelo Município com a CEF, objetivando o parcelamento do débito. A insurgência do reclamado concerne ao imediato recolhimento, sem observância do prazo estabelecido no acordo.

Sem razão, contudo. O parcelamento não persiste quando ocorrente hipótese de saque dos valores do FGTS. É o que dispõe a Resolução CC-FGTS nº 68 de 12.05.92, sendo incontroverso o direito ao saque, ocorrendo a morte do empregado - Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso IV.

Correta a decisão em custas, pois vencido o demandado.

Ante o exposto,

Ac. 94.030823-1 REO/RO – Julg. 17.01.96 – Publ. 26.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Mauro Augusto Breton Viola*

Ac. 94.035781-0 REO/RO

OPÇÃO RETROATIVA PELO REGIME DO FGTS – VALIDADE – PRESCINDIBILIDADE DA AQUIESCÊNCIA DO EMPREGADOR – APLICAÇÃO DO § 4° DO ARTIGO 14 DA LEI N° 8.036/90 – O empregado prescinde da concordância do empregador para a validade e eficácia da opção retroativa pelo regime do FGTS.

(...)

ISTO POSTO:

1. RECURSO VOLUNTÁRIO

1.1. Sob o entendimento de que, mesmo a partir da vigência da Lei n° 8.036/90, é imprescindível a concordância do empregador para o trabalhador optar retroativamente pelo regime do FGTS, o juízo de primeiro grau não considerou válidas as opções realizadas pelos recorrentes, consoante documentos das fls. 18-23. A decisão de origem não pode subsistir, todavia, neste tópico, porquanto não é razoável o entendimento adotado.

Os recorrentes firmaram declarações de opções retroativas pelo regime do FGTS às datas de suas respectivas admissões (fls. 18-23), as quais foram encaminhadas ao então empregador e devidamente protocoladas por este. As manifestações de vontade dos recorrentes encontram amparo na Lei n° 8.036/90, artigo 14, parágrafo 4°, que não exige a concordância do empregador para a perfectibilização do ato de opção pelo regime jurídico do FGTS. Bastam, por si mesmas, portanto, para o fim pretendido pelos autores.

O dispositivo da Lei n° 8.036/90, acima mencionado, revogou a Lei n° 5.958, de 10.12.73, por ser incompatível com esta, pois não exige, para a validade da opção retroativa, a concordância do empregador. Entender que ainda vige a Lei n° 5.958/73, no que pertine à necessidade do assentimento do empregador, para a validade e eficácia da opção retroativa, é, no mínimo, desconhecer normas elementares de interpretação das leis, dentre estas as que vedam ao intérprete e ao aplicador da lei impor condições ou restrições, à eficácia de ato ou aquisição de direito, quando o legislador não o faz.

São válidas, portanto, as opções pelo regime do FGTS, retroativas às datas das respectivas admissões, realizadas pelos recorrentes. Por conseguinte, impõe-se a anotação das opções nas CTPSs dos autores e o recolhimento dos valores relativos ao FGTS do período anterior à promulgação da Constituição Federal vigente. Deve ser observada, todavia, a prescrição declarada pelo juízo de origem, com relação ao contrato de trabalho do reclamante Rogério Camini, extinto em 31.12.87.

Ac. 94.035781-0 REO/RO – Julg. 04.07.96 – Publ. 26.08.96 – Seção Especializada
Rel. *José Fernando Ehlers de Moura*

Ac. 94.030681-6 REO

DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÃO NATALINA. Ausência de prova do teor de Lei Orgânica Municipal. Matéria disciplinada, privativamente, em lei federal.
RECOLHIMENTO DO FGTS. Prova de parcelamento do débito pelo empregador. Persistindo vínculo jurídico de emprego e não se cogitando das hipóteses de exigibilidade do saque, indevido o recolhimento determinado.
Sentença reformada.

(...)

1 . DA CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA INCIDENTE SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. O Município foi condenado ao pagamento de diferenças de 13° salário pela incidência de correção monetária e da dobra alegadamente previstas na Lei Orgânica do Município, em decorrência do pagamento em atraso na parcela.

A defesa do Município teve como fundamento alegação concernente à inconstitucionalidade da lei municipal por vício de elaboração.

Não contém os autos o teor do invocado dispositivo de lei e que serve de base à pretensão e ao seu deferimento. Como as disposições contido na lei que estruturam o Município não se destinam, de regra, a regular vínculos que estão regidos por legislação federal, sendo da União a competência exclusiva para a respectiva edição, não é possível confirmar a sentença, ausente prova da natureza excepcional da instituição.

Absolvo o Município da condenação à dobra da gratificação natalina.

(...)

3. DO RECOLHIMENTO DO FGTS. Alega o Município, em sua defesa, haver celebrado acordo com a Caixa Econômica Federal relativo ao parcelamento de dívida do FGTS (fls. 28/32).

Com efeito, havendo ajuste entre o órgão arrecadador e o empregador para o parcelamento da dívida, só é exigível o depósito integral se houver motivo para o saque dos depósitos. *In casu*, não se cogita das hipóteses de exigibilidade do FGTS, a teor do que prescreve a norma do artigo da Lei n° 8.036/90 (Resolução CC-FGTS n° 68, de 12 de maio de 1992).

Registre-se que o vínculo jurídico persiste, não havendo impedimento para o parcelamento da dívida, no que diz respeito a determinado empregado. Reformo a decisão para exonerar o Município da condenação.

Ac. 94.030681-6 REO – Julg. 17.01.96 – Publ. 26.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Mauro Augusto Breton Viola*

Ac. 94.035525-6 REO RO

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA. Permanece a necessidade de concordância do empregador para a opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com efeito retroativo. A Lei n° 5.958/73 não foi revogada pelas Leis n°s 7.839/89 e 8.036/90, que silenciaram a respeito da exigência e com ela não são incompatíveis.

(...)

MÉRITO.

RECURSO VOLUNTÁRIO DO RECLAMADO. REEXAME NECESSÁRIO.

1. FGTS. Opção Retroativa. Anotações. Transferência dos Depósitos. O órgão julgador de primeiro grau, ao examinar o pedido mediante o qual a reclamante pretende validar a opção com efeito retroativo pelo regime do FGTS, formulada perante o empregador em 30.06.93 (doc. fl. 09), diz que, a partir do advento da Lei 8.036, de 11.05.90, não é mais indispensável a homologação judicial para conferir

eficácia à opção no que respeita ao tempo anterior a 05.10.88. Reporta-se à legislação anterior (Decreto 73.423, de 07.01.74) que exigia, além da concordância do empregador, a homologação judicial da opção e, também, à Lei 7.839, de 12.10.89, que, mantendo parcialmente a orientação, dispensou a concordância do empregador, o que foi confirmado pelo Decreto 98.813/90. Entretanto, o Decreto 99.684, de 08.11.90, que regulamentou a Lei 8.036/90, além de revogar expressamente os Decretos 73.423/74 e 98.813/90, não exige a concordância do empregador, bastando a manifestação volitiva do empregado. Acolhe, diante disso, parcialmente o pedido e determina que o empregador "proceda as devidas anotações na CTPS da autora e nos registros funcionais, comunicando o banco depositário para a efetivação da transferência dos depósitos da conta individualizada para a conta vinculada da empregada", destacando que a opção deve retroagir a 1°.07.72, data da admissão da reclamante.

O recorrente não se conforma e, repisando as razões da defesa, traça retrospecto dos diplomas legais que, desde a Lei 5.107/66, aplicam-se à hipótese sob exame, culminando com a Lei 8036/90, regulamentada pelo Decreto 99.684/90, cujo artigo 12 dispõe que, ocorrendo rescisão do contrato de trabalho para a qual o empregado não optante não tenha dado causa, é devida a indenização referente ao tempo de serviço prestado anteriormente a 05.10.88, na forma dos artigos 477, 478 e 497 da CLT. Como a opção pelo FGTS deu-se em 05.10.88, propugna pela reforma da sentença no que pertine à opção retroativa.

A ordem vigente até 12.10.89, quando entrou em vigência a Lei n° 7.839, dividia os depósitos que constituíam o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em duas espécies de contas bancárias vinculadas, uma em nome do empregado, quando optante, e outra em nome da empresa, quando o trabalhador não tivesse se valido da prerrogativa legal (artigo 2°, § 2°, da Lei 5.107, de 13.09.66).

A destinação dessas contas permanecia na dependência das circunstâncias que envolviam a dissolução dos vínculos empregatícios, ressalvadas as hipóteses que autorizavam a disposição do total ou de parte dos depósitos pelo empregado optante.

É certo que os depósitos realizados nas contas vinculadas aos empregadores jamais se tornavam diretamente disponíveis aos empregados. Se a extinção do contrato de trabalho se verificasse sem indenização a ser paga ao trabalhador, os valores simplesmente retornavam ao depositante (artigo 18, II, da Lei 5.107/66).

Não foi por outra razão que, quando passou a ser admitida a opção com efeito retroativo, o exercício da prerrogativa legal foi condicionado à concordância do empregador (artigo 1° da Lei 5.958, de 10.12.73).

Com relação às contas vinculadas a empregados e empregadores, abertas no sistema anterior ao advento da vigente Constituição Federal, não se verificam modificações de maior profundidade, a partir da promulgação da Carta de 1988. O artigo 14 da Lei 8.036/90, em seu parágrafo 1°, até desnecessariamente, se atentar-se para o princípio da irretroatividade da lei e da preservação do direito adquirido, manteve, com relação ao tempo de serviço do empregado não optante anterior a 05.10.88, o sistema de indenização previsto nos artigos 477, 478 e 497 da CLT. Os parágrafos 2° e 3° do mesmo artigo mantiveram o que dispunha a lei que primeiro disciplinou o sistema no que respeita à transação do tempo de serviço anterior à vigência da Nova Constituição e a faculdade de o empregador, mediante

depósito na conta vinculada do trabalhador do valor da correspondente indenização, desobrigar-se da responsabilidade quanto ao tempo de serviço anterior à opção.

É justamente nesse artigo, vale dizer dentro de um contexto que disciplina pormenorizadamente a transição do antigo para o atual sistema, que se encontra reeditada a hipótese de opção com efeito retroativo. Com esse enfoque, *data maxima venia*, é parcial a ótica que vê, no texto legal, a dispensa da aquiescência do empregador.

Se prescindível fosse a concordância do titular da conta, não haveria razão para que a transferência para a conta vinculada do empregado se operasse por seu intermédio (artigo 5°, § 1°, do Decreto 99.684, de 08.11.90). Não se estaria simplesmente diante de uma hipótese de alteração contratual envolvendo o patrimônio do empregado, constituído por seu tempo de serviço, mas de um ato de desapropriação na expressão de Valentim Carrion (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 15ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, pág. 348).

Disso se deduz que o artigo 14 da Lei 8.036/90 se compatibiliza perfeitamente com a ordem vigente desde a publicação da Lei 5.958, de 10.12.73 que, como leciona Amauri Mascaro Nascimento, não foi revogada (Comentários às Leis Trabalhistas, Ed. LTr, 2ª Ed., pág. 366).

Deve-se considerar, ainda, que a Lei 7.839/89, que no parágrafo 4° de seu artigo 12, continha disposição idêntica àquela que se encontra no parágrafo 4° do artigo 14 da Lei 8 .036/90, revogou expressamente apenas a Lei 5.107/66.

Por estes fundamentos, provê-se o recurso para absolver o recorrente da condenação imposta, o mesmo decidindo, em reexame necessário.

Ante o exposto,

Ac. 94.035525-6 REO RO – Julg. 16.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Darcy Carlos Mahle*

Ac. 94.029184-3 REO

FGTS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. Não se declara a prescrição do direito de ação quando, por ato inequívoco do devedor, se verifica uma das causas de interrupção da contagem do prazo prescricional capituladas no artigo 172 do Código Civil.

(...)

1. FGTS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 7°, INCISO XXIX, LETRA "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O órgão do Ministério Público, em seu parecer das fls. 35 a 36, recomenda a extinção do processo, com julgamento do mérito, pois irremediavelmente prescrito o direito de ação da autora, a teor do artigo 7°, inciso XXIX, alínea "a" da Constituição Federal.

A ação foi ajuizada em 14.08.94. Na petição inicial, a demandante informa que em 20.10.89 foi "injustamente despedida", que os valores do FGTS não foram corretamente depositados e que a conta vinculada não foi liberada pelo código 01, com o acréscimo legal de 40%.

Na abertura da audiência, após o oferecimento da defesa, a autora admite que pediu demissão, razão pela qual desiste do pedido de pagamento do acréscimo legal

de 40% sobre o FGTS (ata da fl. 11). Assim, a pretensão inicial ficou limitada aos depósitos em conta vinculada.

Na defesa das fls. 14 a 16, o reclamado argüiu a prescrição bienal ou "a que lhe for a mais benéfica possível", salientando que também se aplica na espécie a prescrição de que trata o artigo 1° do Decreto n° 20.910, de 6 de janeiro de 1932. diz que os valores do FGTS do período compreendido entre janeiro e junho de 1989 foram recolhidos à conta vinculada, enquanto que os valores dos demais períodos estão pendentes, tendo em vista o parcelamento do débito obtido junto à Caixa Econômica Federal.

O Juízo de primeiro grau, embora constatando a superação do prazo prescricional que o contestante considera aplicável, na medida em que a ação foi ajuizada mais de quatro anos depois do desvínculo, rejeitou a argüição, entendendo que a prescrição foi interrompida por ato inequívoco praticado pelo reclamado ao admitir que os débitos junto ao FGTS estão sendo efetuados parceladamente. Ressaltou, também, que a prescrição incidente é a trintenária, segundo a jurisprudência predominante consubstanciada no Enunciado n° 99 da Súmula do TST, sendo inaplicável o que dispõe o artigo 1° do Decreto n° 20.910, de 06.01.32.

Não há dúvida de que a ação foi ajuizada em 14.03.94, quando já ultrapassados quatro anos, cinco meses e vinte e quatro dias da data da extinção do contrato de trabalho, ocorrida em 20.10.89.

Assim, em princípio, estaria correta a recomendação do órgão do Ministério Público, pois ultrapassado o limite de até dois anos, consagrado no artigo 7°, inciso XXIX, alínea "a", da Constituição Federal.

Não se pode negar, contudo, tal como apreendido pelo Juízo de primeiro grau, que a contagem do prazo prescricional foi interrompido por ato inequívoco do devedor.

O reclamado, ao admitir expressamente em sua defesa que apenas recolheu à conta vinculada os valores do FGTS do período compreendido entre janeiro e junho de 1989, e que o restante está sendo parcelado junto à Caixa Econômica Federal, reconheceu o direito vindicado pela autora, verificando-se umas causas interruptivas da prescrição, em especial aquela que se encontra no inciso V do artigo 172 do Código Civil.

José Luiz Ferreira Prunes, versando sobre a interrupção da contagem do prazo prescricional, cita o magistério de Mozart Victor Russomano, para o qual "as causas que interrompem a prescrição (interruptivas) capituladas no Código Civil, art. 172, são as que, verificadas, anulam todo o prazo anterior. A prescrição recomeça a fluir a partir do momento em que ocorreu a causa interruptiva. O prazo é inteiramente novo" (*in* A Prescrição no Direito do Trabalho, ed. LTr, 1990, p. 182).

Correta, pois, a sentença.

Ac. 94.029184-3 REO – Julg. 06.03.96 – Publ. 22.04.96 – Seção Especializada
Rel. *Darcy Carlos Mahle*

Ac. 95.036383-9 RORA

GARANTIA AO EMPREGO. Inexistente, quer porque indemonstrado o acidente de trabalho indispensável para que se cogite da incidência do artigo 118 da Lei 8213/91 – esvaziada a discussão sobre a respectiva inconstitucionalidade –, quer

porque a moléstia de que portador o A. não ensejou suspensão, e sim a interrupção do contrato de trabalho, sem notícia de gozo de benefício previdenciário, demonstrada indicação médica de afastamento por quinze dias já no curso do pré-aviso, sem prejuízo, em qualquer hipótese, ao direito potestativo de despedir.

(...)

1. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.

Versa a inconformidade do demandante exclusivamente acerca da sustentada garantia ao emprego, que reafirma existente, fulcrado na ocorrência de acidente do trabalho e em cardiopatia grave de que portador, a obstar a denúncia vazia, revestida de nulidade. Sem qualquer razão o autor.

A matéria foi abordada com precisão em primeiro grau. Sem dúvida do autor o *onus probandi* – de que não se desincumbiu – acerca da alegação de que a ré, de forma fraudulenta e com vista a burlar direito do trabalhador, teria deixado de comunicar ao órgão oficial competente a ocorrência de acidente do trabalho. Veja-se que a inicial admite ocorrida a denúncia vazia do pacto, pela empregadora, em 03.12.93, ocorrido o alegado acidente em 09.10.93, quase dois meses antes, portanto, sem que isso significasse a incapacidade para o trabalho, tanto que pacífica a continuidade na prestação de serviços após, o que encontra eco nos controles de freqüência acostados (fls. 35 e ss.). O documento de fl. 07, única prova acerca do fato, noticia atendimento no HPS em 09.10.93 em decorrência de "martelada no dedo da mão", enquanto a inicial sustentara como conseqüência do pretenso acidente uma "unha fraturada", com seqüelas. Ora, ainda que ao largo da alegada ausência de solução de continuidade, conclui-se até mesmo por imposição de bom-senso e razoabilidade que a ocorrência não gerou incapacitação prolongada para o trabalho, desnecessária, pois, a pretendida comunicação pela reclamada ao órgão previdenciário. O atestado de fl. 06, registre-se, não guarda correlação com o fato, prescrevendo sete dias de afastamento desde 23.09.93. Não houve, pois, acidente do trabalho, descartada a hipótese de garantia ao emprego fulcrada no artigo 118 da Lei 8213/91.

De outro lado, tampouco a alegação fundada em cardiopatia grave tem o condão de nulificar a despedida. Registre-se, a princípio, a ausência de qualquer correlação com o fato martelada no dedo da mão, o que confirma o labor normal após aquele incidente, além de restrita a norma legal invocada às hipóteses de acidente do trabalho, afastada, pois, como fundamento à garantia fulcrada na doença cardíaca. Restaria, pois, o óbice de se encontrar o demandante em gozo de benefício previdenciário, o que foi igualmente bem rechaçado *a quo*. O impedimento para o trabalho por tal causa deu-se, conforme a versão do autor, desde 06.12.93 e por quinze dias, conforme atestado de fl. 08 – impugnado pela defesa (fl. 21) –, sem notícia de alargamento do "período mínimo" ali determinado. Com efeito, o atestado não aponta a moléstia (nem mesmo via "CID"), além de datado de momento posterior ao do início da incapacidade que registra. Não bastasse, o impedimento para o trabalho sobreveio já quanto em curso o prazo correspondente ao aviso prévio indenizado (*vox* de despedida em 03.12.93, é pacífico), não se podendo presumir, à míngua de prova, que haja superado os quinze dias, ou seja, não estava em gozo de benefício previdenciário quando a rescisão se consumou, sem qualquer mácula ao direito potestativo de despedir da empregadora quer quan-

do do aviso, quer quando da efetiva dissolução do pacto. Válida a despedida, pois, não há o que prover.

Ac. 95.036383-9 RORA – Julg. 05.12.96 – Publ. 13.01.97 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 96.015480-9 AP

DA INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL NO 13° SALÁRIO. Está correto o critério adotado nos cálculos apresentados pelo reclamante nas fls. 275-8 para a integração da gratificação semestral no 13° salário, ou seja, o valor pago no mês de dezembro dividido por seis. O critério pretendido pelos agravantes (soma das gratificações pagas em junho e dezembro, dividida por doze) viria em flagrante prejuízo ao A., tendo em vista a situação inflacionária da época.
DAS HORAS EXTRAS. A sentença das fls. 170-6 declarou a aplicação da prescrição bienal, estando portanto prescritas as parcelas anteriores a 29.10.84. Ocorre que as horas extras devidas no mês de outubro somente se tornaram exigíveis no início do mês seguinte. Não há, pois, que falar em prescrição de parcelas, no caso, sendo devidas todas as horas extras relativas a outubro. Quanto à integração das horas extras nas gratificações semestrais, e estas nos 13° salários, foram deferidas pela sentença liquidanda, consoante os termos do decisum das fls. 175-6.
DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Corretos os critérios adotados para a atualização monetária do débito.

(...)

1. DA INTEGRAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL NO 13° SALÁRIO.

Afirmam os embargantes que o critério correto para o cálculo da integração das gratificações semestrais no 13° salário é a soma dos valores das duas gratificações percebidas pelo empregado no decorrer do ano (junho e dezembro) e a divisão do resultado por doze. Equivocados, portanto, os cálculos que consideraram tão-somente a gratificação paga no mês de dezembro, dividindo-a por seis.

Sem razão.

Está correto o critério adotado nos cálculos apresentados pelo reclamante nas fls. 275-8 para a integração da gratificação semestral no 13° salário, ou seja, o valor pago no mês de dezembro dividido por seis. O critério pretendido pelos agravantes viria em flagrante prejuízo ao A., tendo em vista a situação inflacionária da época.

Mantém-se.

2. DAS HORAS EXTRAS.

Entendem os agravantes que, tendo sido a reclamatória trabalhista interposta em 29.10.86, estão prescritas as parcelas anteriores a 29.10.84. Assim, somente são devidas as horas extras relativas aos dias 29 a 31 de outubro de 1994, e não de todo o mês. Conseqüentemente, a média de integração no 13° salário e gratificação semestral fica menor. Dizem ainda os recorrentes que a sentença de 1° grau não determinou que as diferenças de integração de horas extras nas gratificações semestrais refletissem no 13° salário, devendo tal parcela ser excluída da condenação.

Sem razão.

A sentença das fls. 170-6 declarou a aplicação da prescrição bienal, estando portanto prescritas as parcelas anteriores a 29.10.84. Ocorre que as horas extras devidas no mês de outubro somente se tornaram exigíveis no início do mês seguinte. Não há, pois, que falar em prescrição de parcelas, no caso, sendo devidas todas as horas extras relativas ao mês de outubro.

Quanto à integração das horas extras nas gratificações semestrais, e estas nos 13° salários, foram deferidas pela sentença liquidanda, consoante os termos do *decisum* das fls. 175-6.

Nada a reparar na decisão, no particular.

(...)

4. DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Aduzem os embargantes que no cálculo homologado não foi observado o disposto no art. 39 da Lei 8.177/91. Ademais, se correto estivesse o critério adotado pelo reclamante, o débito estaria corrigido pelo FADT até 30.06.94.

Sem razão.

Ao contrário do entendimento dos agravantes, nos cálculos homologados foram observados os ditames da Lei 8.177/91, salientando-se que o FADT reflete a inflação do mês anterior. Assim, o índice referente ao mês de junho atualiza o débito até o final de maio, nos termos dos cálculos apresentados.

Nega-se provimento ao apelo.

Ante o exposto,

Ac. 96.015480-9 AP – Julg. 19.09.96 – Publ. 21.10.96 – 5ª Turma
Rel. *Ciro Castilho Machado*

Ac. 96.007136-9 HC

É ilegal a decisão que exclui do cômputo da pena imposta ao depositário infiel o período anterior de prisão pelo mesmo motivo. Habeas Corpus concedido.

(...)

ISTO POSTO:

Os impetrantes relatam que, na carta precatória n° 52/91, extraída dos autos do processo n° 735/91, o então Exmo. Juiz Presidente da MM. JCJ de Santa Rosa decretou a prisão do reclamado, em virtude da condição de depositário infiel. Em razão da determinação judicial, o paciente permaneceu preso de 03.11.94 a 17.11.94, quando foi posto em liberdade mediante alvará de soltura concedido pelo Exmo. Juiz Flavio Portinho Sirangelo, deste Tribunal. Em 22.11.95, foi novamente decretada a prisão do paciente como depositário infiel, pelo prazo de 60 dias. O apenado foi recolhido ao Presídio Regional de Santo Cristo em 23.02.95 e, pretendendo sair em 07.04.96, domingo de Páscoa, visto que o prazo de 60 dias expiaria em 08.04.96, teve seu pedido rejeitado pela Exma. Juíza Presidente da MM. JCJ de Santa Rosa, que considerou que a pena de prisão de 60 dias contar-se-ia a partir de 23.02.96, descabendo a soma do período anterior. Contra tal decisão insurgem-se os impetrantes, buscando a concessão de *habeas corpus* a fim de ser imediatamente liberado o paciente.

Têm razão os impetrantes. A imposição da pena de prisão por 60 dias, sem o desconto dos dias já passados no cárcere pelo mesmo motivo, não se coaduna com o disposto no art. 42 do Código Penal. Se o criminoso tem direito à detração, o mesmo princípio há que ser aplicado ao depositário infiel sujeito à prisão civil. Entendimento contrário tornaria possível a cominação de sucessivas penas pelo mesmo fato, o que não pode ser admitido em nossa ordem constitucional. Não obstante, ver-se-ia o paciente constrangido a permanecer no presídio após os 60 dias fixados pela Exma. Juíza Substituta, pois o despacho indeferitório do pedido de saída em 07.04.96 (doc. de fls. 09) expressa-se no sentido de que não cabe a soma do período anterior, julgando a autoridade coatora que a pena imposta é de 60 dias além da que já fora cumprida. A ilegalidade da decisão que, em suma, estende o período de prisão originariamente determinado e possibilita inclusive que o paciente venha a ser novamente preso (quiçá por mais 60 dias) em virtude do mesmo fato, autoriza a concessão da ordem pleiteada com fundamento no art. 5°, LXV, da Constituição Federal, uma vez configuradas as circunstâncias previstas no inciso LXVIII do mesmo artigo.

Ante o exposto,

Ac. 96.007136-9 HC – Julg. 28.05.96 – Publ. 01.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 95.013495-3 RO

DAS HORAS EXTRAS. ADVOGADO. CEEE. O autor faz jus à percepção de horas extras, frente a aplicação do dissídio coletivo da categoria, o qual prevê jornada diária de quatro horas, aderindo a cláusula dissidial ao contrato de trabalho. Recurso provido.

(...)

2. DA IMPOSSIBILIDADE DO EMPREGADOR/EMPREGADO ESCOLHER AS DECISÕES NORMATIVAS A SEREM APLICADAS.

O reclamante pretende o pagamento de quatro horas extras por dia, frente a aplicação do dissídio coletivo da categoria. Aduz que a reclamada observa as jornadas dos empregados, quando especiais, estendendo, ainda, as vantagens do SINERGISUL. Pretende a reforma do julgado.

Razão assiste ao reclamante.

Incontroverso que o autor labora na reclamada na condição de advogado. Os dissídios da categoria do autor, juntados aos autos, fls. 15/122, garantem na cláusula 2ª, jornada de quatro horas diárias para advogados e estagiários.

Equivocado o julgador ao fundamentar a decisão na presunção de opção do autor pelo sindicato ao qual pertenceria. Além disto, não se discute se o autor pertence ou não a categoria diferenciada, matéria argüida quando do julgamento dos regramentos coletivos. Trata-se de ação de cumprimento.

A pretensão encontra amparo no dissídio da categoria, sendo direito do autor o cumprimento do mesmo. O fato de a reclamada enquadrar o reclamante como advogado, concedendo-lhe vantagens não previstas no dissídio dos advogados não possibilita a exclusão dos direitos previstos nestes.

Portanto, devido ao autor o cumprimento de jornada de acordo com a previsão em dissídio, ou seja, quatro horas diárias, restando as demais como extras.

(...)

Quanto ao período posterior à extinção dos regramentos coletivos, há controvérsia a respeito da aderência ou não das cláusulas de acordo coletivo no contrato de trabalho após o prazo de vigência deste, situação análoga a da extinção, tendo em vista os efeitos produzidos pela norma enquanto não extinta.

Registre-se a reclamada, a fls. 623 a 634 comprovou que os regramentos coletivos foram extintos pelo TST, por ausência de negociação prévia.

Quanto à adesão ao contrato de trabalho das normas coletivas, ainda que posteriormente extintas, no direito comparado, a posição prevalente, na maioria dos países, é a manutenção das condições fixadas. Anteriormente ao advento da Constituição Federal/88, a maioria dos juristas pugnaram pela imutabilidade das cláusulas advindas de instrumentos jurídicos coletivos. O § 2°, do artigo 114, da Constituição Federal/88 encerrou a controvérsia, entendendo-se que as condições incorporam-se ao contrato individual de trabalho só sendo alteráveis se as posteriores forem mais favoráveis. Isto, frente a imposição de respeito às "disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho".

Atribuir-se efeitos à extinção da cláusula no contrato do reclamante implicaria em uma alteração desfavorável ao autor, quando já aderida ao contrato de trabalho do empregado.

Dá-se provimento ao apelo para condenar a reclamada aó pagamento de quatro horas extras diárias e reflexos, eis que as vantagens auferidas pelo empregado aderiram ao seu contrato individual de trabalho. Devidos os adicionais pretendidos, bem como as diferenças decorrentes da integração de horas extras em natalinas, férias, gratificações de férias e de farmácia. Cabíveis, ainda, as diferenças de férias, gratificações de férias e de farmácia e natalinas, pela majoração de remuneração média mensal decorrente da integração das horas extras em repousos. Os depósitos do FGTS devem ser complementados em decorrência da condenação.

Ac. 95.013495-3 RO – Julg. 20.08.96 – Publ. 21.10.96 – Turma Especial
Rel. *Maria Inês Cunha Dornelles*

Ac. 89.000787-0 RORA

BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. SUPERVISOR (GERENTE DE EXPEDIENTE). O bancário no exercício da função de supervisor (gerente de expediente), que recebe gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo, encontra-se inserido na exceção do parágrafo 2° do art. 224 da CLT, não faz jus ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

(...)

MÉRITO.

Pondera o reclamante não assistir razão, a v. decisão de 1° Grau o inobservar o pleito da remuneração das horas de sobrejornada excedentes da sexta, laboradas ininterruptamente já vários anos, sob o fundamento de prescrição da ação.

Sustenta que a função exercida pelo recorrente (supervisor) é de extraordinária transparência, sendo pública e notoriamente de mero assessoramento a de-

terminado setor da agência, sem poder de gestão, não se configurando sequer cargo de confiança.

Assinala que os pretórios trabalhistas pátrios vem admitindo de forma pacífica que o empregado comissionado que não exerce função de alta relevância não será excluído do recebimento das horas de sobrejornada.

Alega faltar ao recorrente a característica base para configurá-lo como exercente de cargo de confiança, qual seja a representação e mando que abrange o poder de gestão de negócios, o agir como se empregador fosse. Pondera não ser este o poder do recorrente, o qual não passa de mero supervisor, função técnica.

Sinala que destituído o recorrente de todos os poderes que caracterizam o efetivo exercício do cargo de confiança, inviável excluí-lo da remuneração das horas extras.

Por derradeiro, assinala que em face de ter prestado serviço em regime de sobrejornada por mais de dois anos, além do reconhecimento destas horas extras e seus consectários, a remuneração destas deverá integrar os proventos totais, nos termos do disposto na Carta Circular Funci 540.

Improcede.

Consoante informações prestadas pelo *Expert*, (laudo pericial contábil de fls. 122/132), o A. a contar de 01.09.78 exerceu a função de "Supervisor de Agência", sendo o responsável pela fiscalização e supervisão dos vários setores da agência bancária, devendo apresentar comunicação à gerência de qualquer anomalia observada.

Verifica-se, também, que o reclamante recebia adicional de função e representação, assim como abono de dedicação integral em valor superior a 1/3 do cargo efetivo.

Neste diapasão, o A. não se encontrava abrangido na exceção relativa a jornada de 06 horas, insculpida no *caput* do art. 224 da CLT, consoante ressalva expressa no parágrafo 2° do mesmo dispositivo legal.

Para o reclamante bancário ser enquadrado na exceção prevista no parágrafo 2° do art. 224 da CLT, não prescinde de amplos poderes de mando ou representação do empregador, nos termos do entendimento jurisprudencial consubstanciado no Enunciado 204 do Col. TST.

Ademais, o art. 62, alínea "b" da CLT, (com redação vigente à época), concerne àqueles empregados exercentes de função de confiança que, investidos de mandato legal, exerçam atividades de gestão, e, possuam padrão mais alto de remuneração, se distingüem dos outros empregados.

Por seu turno, o disposto no parágrafo 2° do art. 224 da CLT, diz respeito àqueles empregados de funções de direção, gerência, fiscal, chefia ou semelhantes que exerçam outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo.

Como consectário legal, do acima decidido, inviável a condenação ao pagamento da complementação dos proventos totais, a fim de computar à mensalidade devida pelo recorrido e/ou caixa de Previdência do banco da Província - PREVI.

Ante o exposto,

Ac. 89.000787-0 RORA – Julg. 29.10.96 – Publ. 02.12.96 – 2ª Turma
Rel. *Carlos Affonso Carvalho de Fraga*

Ac. 95.023988-7 RO

HORAS EXTRAS. INTERVALO. Prova testemunhal que faz concluir que o Supervisor só dispunha de vinte minutos para a alimentação. Impossibilidade de afastamento por período superior. Substituição de operadores, seus subordinados, no período de intervalo destes. Provimento negado.
HORAS DE SOBREAVISO. Necessidade de permanecer em casa aos finais de semana para eventual chamada. Informação de testemunha da reclamada de que, em caso de se afastar da residência, o supervisor deveria informar onde se encontrava. Provimento negado.
F.G.T.S. Parcela acessória condicionada à reforma das demais. Provimento negado.

(...)

1.1. INTERVALO PARA REFEIÇÃO.

Na inicial, busca o autor o pagamento de uma hora do intervalo para refeição que não gozava. A defesa assevera a concessão do referido descanso, até porque incumbia ao reclamante, na qualidade de supervisor, fiscalizar o intervalo dos demais. Em fase recursal; sustenta que a prova é insuficiente e que o recorrido, sabedor que a empresa pagava até os minutos como extras, deveria registrar o respectivo intervalo.

Sem razão.

Na defesa, item 1 (fl. 32), a empresa informa que a reclamada dispensou a marcação dos cartões-ponto, pois o autor ocupava o cargo de chefia. Os cartões-ponto às fls. 112/175 ratificam a tese: salvo raras exceções (exemplo, fl. 115), não apontam registro da jornada. Considerados estes fatos, cumpre elucidar a controvérsia pela prova testemunhal.

LAURO (fls. 195/196), que também foi supervisor, esclarece que no turno era previsto um intervalo de uma hora e que era usufruída pelos operários, mas os supervisores só gozavam quinze minutos e faziam substituição com os operadores, visto que a fábrica não podia parar senão daria problemas na qualidade do produto. Mais adiante, diz: "que no intervalo para refeição o supervisor não liberava todos os operadores, normalmente substituindo ele próprio um operador para que este pudesse tomar a refeição, razão porque o supervisor fazia sua refeição com pressa".

Não há na prova oral qualquer elemento apto a desconstituir o depoimento da testemunha acerca dos intervalos.

Destarte, desincumbiu-se o reclamante do ônus do fato constitutivo de seu direito, impondo-se confirmar a sentença.

(...)

1.3. DEZOITO HORAS DE SOBREAVISO E DUAS EM DOBRO.

Assevera o autor que fazia plantão em final de semana, devendo permanecer em casa e ir na fábrica, duas ou três vezes, para ver se estava tudo em ordem. A empresa alega que, ainda que houvesse o sobreaviso, o reclamante não permanecia o tempo inteiro trabalhando e, além disso, não era o único Supervisor, mesmo porque a fábrica não necessitava trabalhar continuadamente. Ressalva, ainda, que as horas extras foram devidamente pagas. No recurso, alega que não restou de-

monstrado o trabalho em plantões e que eventuais deslocamentos eram pagos, ou compensadas as horas, e que as duas em dobro, em verdade recebem o pagamento em triplo.

Sem razão.

As testemunhas LAURO, do reclamante, e IRIO, da reclamada, são unânimes quanto à existência de plantões, que se resumiam em ficar em casa para aguardar eventuais chamadas. O Supervisor de plantão era o que encerrava o turno no sábado às 20h40min, perdurando até as 23h40min de domingo. A própria testemunha da reclamada informa que o responsável pela tarefa que tivesse que se afastar de casa deixaria dito onde estaria para que pudesse ser chamado. Evidente a necessidade de permanecer nos arredores de sua residência.

Quanto às visitas na fábrica, no período designado, tem-se por razoável a informação da testemunha LAURO de que havia necessidade de comparecimento e que ficava registrado tal entrada na portaria, bem como restou inviável a possibilidade de compensação.

No que tange ao pagamento triplo, também não assiste a melhor sorte. É que ao trabalho em domingos aplica-se analogicamente, em decorrência de construção jurisprudencial, o mesmo tratamento dado ao labor prestado em feriados (art. 9°, Lei 605/49): pagamento em dobro pelas horas de trabalho prestado, sem prejuízo do repouso semanal remunerado a que tem direito todo trabalhador.

Registre-se, ainda, a inexistência de pagamentos sob a rubrica "extra c/100" (fls. 61/110), onde raramente se vislumbra a contraprestação; na maioria das vezes em número ínfimo.

Ratifico a sentença.

Ac. 95.023988-7 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 07.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.008076-4 RORA

HORAS EXTRAS. TURNOS DE REVEZAMENTO. Mantendo o trabalhador turnos alternados de horário, em sistema de revezamento, são devidas como extras as horas excedentes à 6ª diária (art. 7°, inciso XIV da CF).

(...)

2. DAS HORAS EXTRAS – TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.

Não se conforma a recorrente com o entendimento pelo Juízo Singular de que o autor laborava em turnos ininterruptos de revezamento. Alega que, conforme demonstrado através da prova testemunhal por ela produzida havia concessão de intervalo para repouso e alimentação.

Razão não lhe assiste.

Primeiramente, é de salientar-se que a concessão de intervalo não restou plenamente comprovada. Por outro lado, a prova testemunhal dá conta de que o autor laborava em turnos alternados semanalmente, o que caracteriza o revezamento. Acrescente-se que o gozo de intervalo não descaracteriza o turno ininterrupto de revezamento, de vez que este decorre do funcionamento ininterrupto da empresa em sistema de revezamento.

O pedido encontra amparo no art. 7°, inciso XIV da CF, que fixa em seis horas a jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento. Tal preceito encontra-se inserto no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II (Dos Direito e Garantias Fundamentais), e o artigo 5°, parágrafo 1°, do mesmo diploma, é expresso no sentido de que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Ademais, a norma em tela prescinde de qualquer outra norma regulamentadora, configurando-se como de eficácia plena.

O intuito do dispositivo aplicado é a proteção do trabalhador que labora em horários alternados. Isto porque esta alternância, que submete o trabalhador a uma desorganização em todos os setores de sua vida, já que inevitável, necessita de ter seus efeitos nocivos minorados, através da redução da jornada normal. Descabe a interpretação de que a norma constitucional dirige-se exclusivamente aos casos em que a jornada de trabalho não é interrompida por intervalo, mesmo porque é este obrigatório sempre que o trabalho se estender além de quatro horas.

Comprovado o sistema de revezamento habitual posto em prática pela empresa, e laborando o autor em alternância de horários correta a sentença ao deferir o pagamento como extras das horas excedentes à 6ª diária.

Mantém-se a condenação.

3. DA TAXA DE PRODUTIVIDADE.

Ao argumento de que não se trata de empresa comercial, a reclamada pretende ver-se absolvida da condenação ao pagamento da taxa de produtividade prevista em norma coletiva da categoria dos comerciários. Sustenta que, por tratar-se de uma entidade cooperativa, sem cunho comercial, não se encontra enquadrada no plano de categorias econômicas nem seus empregados no de categorias profissionais.

Improcede tal argumento.

Conforme bem salienta a decisão originária, o acórdão cuja cópia consta às fls. 91/92 dos autos revela ter sido a empresa reclamada incluída, por decisão judicial, na categoria do comércio, encontrando-se, assim, sujeita às normas coletivas respectivas. Além do mais, segundo se tem conhecimento, as atividades desenvolvidas pelas cooperativas é de caráter evidentemente comercial, pois que cuidam estas da compra de produtos não industrializados, os quais são posteriormente repassados para as indústrias.

Mantém-se a decisão no aspecto.

(...)

2. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

Pretende o suplicante a reforma da sentença de origem a fim de que lhe seja deferido o pagamento de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

O Juízo de primeiro grau, com acerto, extingüiu, sem julgamento do mérito, o pedido relativo a diferenças de aviso prévio, por encontrar-se o mesmo inepto. Observa-se que a inicial se limita a formular o pedido de diferenças de aviso prévio sem, contudo, fundamentar o seu pedido.

Entretanto, mesmo que assim se entendesse, o recurso não seria acolhido neste aspecto, senão vejamos:

Entende este Relator que a matéria encontra suporte legal no artigo 7°, inciso XX da Constituição Federal de 1988, que arrola, como direito dos trabalhadores, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias. A própria Constituição Federal/88 determina expressamente, no parágrafo 1° do seu artigo 5°, a imediata aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. Inequívoco que o artigo 7° supra referido é bastante em si mesmo ao consagrar o mínimo de trinta dias, quando se tratar de aviso prévio de iniciativa do empregador, retirando, em parte, a sustentação do artigo 487 consolidado. A dificuldade de aplicação do preceito constitucional reside na proporcionalidade do prazo, vinculado ao tempo de serviço, que lhe deve se pautar pelas decisões normativas que neste TRT têm deferido o aviso prévio proporcional de 5 dias por ano ou fração superior a 6 meses de serviço.

A Turma, entretanto, em sua maioria, entende que o instituto do aviso prévio proporcional carece de regulamentação, na medida em que não foi ainda editada a lei a que se refere o inciso XXI do artigo 7° da Constituição Federal de 1988. Assim sendo não há que se cogitar de aviso prévio proporcional, impondo-se o não provimento do recurso, no particular.

3. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO PAGOS

Sustenta o reclamante que a sentença originária não deferiu o pagamento dos reflexos das horas extras e do adicional noturno pagos nas demais parcelas. Argumenta que o pedido inicial encontra-se perfeitamente claro ao postular o pagamento dos reflexos das horas extras habitualmente prestadas, bem como do adicional noturno, o que deixa evidente incluírem-se aí valores pagos e não pagos.

Infundadas as alegações do recorrente.

Observando-se os itens da sentença relativos a horas extras e adicional noturno, verifica-se que foram deferidas horas extras excedentes à 6ª diária, bem como as excedentes à 8ª com reflexos, determinando o abatimento dos valores já pagos. Do mesmo modo, deferiu o pagamento de adicional noturno, sem se referir a diferenças, pelo que se depreende que a condenação em reflexos engloba os valores pagos e impagos.

Recurso a que se nega provimento.

Ac. 95.008076-4 RORA – Julg. 27.06.96 – Publ. 29.07.96 – 5ª Turma
Rel. *Ciro Castilho Machado*

Ac. 95.019191-4 RO

PRELIMINARMENTE. ILEGITIMATIO AD CAUSAM. Presentes os elementos e requisitos formadores da solidariedade decretada, rejeita-se a preliminar.
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Devido aos trabalhadores na constância da Lei 7510/86.

(...)

PRELIMINARMENTE.

ILEGITIMATIO AD CAUSAM.

Sob a rubrica de preliminar do mérito, a demandada suscita a preambular de *ilegitimatio ad causam*, ao fundamento de que estão ausentes, *in casu*, os elemen-

tos e requisitos formadores da solidariedade decretada, eis que o contrato firmado entre a ré e a Service-Sul é perfeito e atende os requisitos legais atinentes à espécie; busca a aplicação analógica do Enunciado 331 do Colendo TST.

Razão não lhe assiste.

A demanda trouxe à colação (fls. 38-58) o contrato de prestação de serviços avençado entre os figurantes do pólo passivo da presente demanda.

Ab initio, convém salientar que a MM junta apreendeu bem, com exatidão, o contexto fático da relação entre as partes.

É incontroverso, pois, que a autora foi admitida pela Service-Sul para executar atividades de limpeza na CRT. Assim, os documentos adunados aos autos evidenciam se tratar de hipótese de responsabilização do tomador de serviços cuja inidoneidade se afigura patente, eis que aquela regularmente notificada, conforme se depreende do comprovante de entrega do SEED acostado à fl. 22, não compareceu à audiência inaugural, sendo-lhe, de conseqüência, aplicada a pena de confissão ficta quanto à matéria de fato e julgamento à revelia.

É da sabença geral que para a consecução dos seus fins, uma empresa não dispensa a existência de outras empresas especializadas que são resultado da divisão de trabalho, do desenvolvimento técnico e da especialização da produção de bens e serviços. Tal situação, outrossim, não inviabiliza a existência das prestadoras de serviços. Ao contrário, sua existência é plenamente regular desde que destina à prestação de serviços não essenciais, ou revestidos de caráter de transitoriedade.

Ocorre, porém, que a reclamada ao contratar os serviços da Service-Sul, laborou em presumível imprevidência, autorizando conclusão favorável à existência de culpa *in eligendo*. Dessarte, ao contratar prestadora de serviços inidônea, inelutavelmente, assume a contratante os ônus daí decorrentes, inclusive a ser chamada a pagar dívidas trabalhistas dos empregados arregimentados pela Service-Sul para atender os seus interesses.

Assim, a situação concreta dos autos autoriza a responsabilização solidária da recorrente, consoante entendimento perfectibilizado no art. 9° da Carta Obreira. *Ad argumentandum*, o entendimento consubstanciado no Enunciado 331 do Colendo TST, não se amolda ao caso em epígrafe, eis que este prevê a contratação de terceiros idôneos para vencer as necessidades emergentes de mão-de-obra nas atividades-meio.

Rejeita-se a prefacial.

Ac. 95.019191-4 RO – Julg. 20.08.96 – Publ. 23.09.96 – Turma Especial
Rel. *Antonio Johann*

Ac. 95.018103-0 RO

INDENIZAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Válido e eficaz o contrato de experiência, inviável a manutenção da sentença que reconhece direito que têm como pressuposto estabilidade provisória.

(...)

1.1 – DA INDENIZAÇÃO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA GESTANTE.

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Insiste a recorrente na tese de que a recorrida não era detentora de estabilidade provisória, ao argumento de que os litigantes celebraram contrato de experiência, válido e eficaz.

Com razão.

Inequívoca a circunstância de que o contrato de trabalho foi celebrado por prazo certo, no caso, mediante contrato de experiência. O reajuste, a seu turno, é valido e eficaz, máxime, quando a petição inicial silencia sobre virtuais irregularidades nesta espécie de contratação. Ao contrário do que pareceu à Junta, no direito posto a validade do contrato de experiência não está condicionada à justificativa do empregador, na data prevista para o termo final.

Como não se ignora, os contratos a prazo certo estão regrados pelo artigo 443, da Constituição, entre os quais o de experiência. Neste não se extingue, como nos demais a transitoriedade e/ou a natureza dos serviços para justificar a predeterminação do prazo. Isto porque no contrato de experiência o que se visa é a prova das condições pessoais e profissionais dos contraentes. A garantia da estabilidade provisória, ainda que constitucional, é incompatível com o contrato de experiência. Neste sentido, de resto, têm se posicionado tanto a doutrina quanto a jurisprudência: "A estabilidade não se harmoniza com a relação de emprego por tempo determinado" (José Martins Catharino, *in Compêndio de Direito do Trabalho*, volume 2, página 206). "... O empregado só poderá adquirir a estabilidade se contratado por prazo indeterminado" (Arnaldo Susskind, *in Institutos de Direito do Trabalho*, volume 1, página 624). "O contrato de experiência é espécie do gênero contrato por prazo determinado, que atinge seu termo final sem interferência de qualquer das partes. A legislação voltada à proteção da gestante procurou coibir a dispensa injusta, aquela decorrente de iniciativa do empregador. Assim, inexistindo a dispensa sem justa causa, e existindo sim, o termo final de contrato a prazo, não se justifica a condenação em salário maternidade, estabilidade provisória ou projeção do período no contrato de trabalho. Revista conhecida e provida para restabelecer a sentença de 1° grau" (Ac. TST – 1ª Turma – Relator Ministro Fernando Franco, *in Dicionário de Decisões Trabalhistas*, B. Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos, 21ª edição, página 168).

Frise-se, que a decisão de fls. faz expressa referência ao cômputo do tempo de serviço relativo ao aviso prévio, quando a recorrente não satisfez o pagamento da parcela em causa, nem constitui objeto do pedido. Desta sorte, o provimento do apelo se impõe para absolver a recorrente da condenação imposta. Via de conseqüência, perde o objeto o recurso sobre descontos previdenciários.

Ante o exposto,

Ac. 95.018103-0 RO – Julg. 11.09.96 – Publ. 07.10.96 – 1ª Turma
Rel. *Maria Guilhermina Miranda*

Ac. 95.023017-0 RORA

I. RECURSO PRINCIPAL (RECLAMADA). INDENIZAÇÃO. ARTIGO 29 DA MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. CONSTITUCIONALIDADE. Despedida sem justo motivo no período de vigência da MP 434, de 27.02.94. Direito à indenização adicional equivalente a cinqüenta por cento do último salário percebido. Previsão

no caput do artigo 7° da CF/88 de outros direitos além daqueles expressamente elencados nos seus incisos. Referência a lei complementar no inciso I do artigo citado que concerne, tão-somente, àquela que vai estabelecer a indenização compensatória da despedida arbitrária ou sem justo motivo. Inexistência de violação à Constituição Federal. Provimento negado.

(...)

II. NO MÉRITO.

I. RECURSO PRINCIPAL (RECLAMADA).

1.1. INDENIZAÇÃO. DESPEDIDA ARBITRÁRIA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA URV. ARTIGO 29 DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 434/94.

Assevera a recorrente que o artigo 29 da Medida Provisória 434/94 é inconstitucional. Afirma que o artigo 7°, I, da Constituição Federal/88 somente poderia ser disciplinado por meio de lei complementar. Sustenta, também, que o deferimento da multa configura *bis in idem*, porquanto visa a proteger a despedida sem justa causa já tutelada pelo artigo 10, I, das Disposições Constitucionais Transitórias.

Sem razão.

A reclamante foi dispensada sem justa causa em 10.03.94 (fl. 20). Assim, o contrato de trabalho extinguiu-se quando já vigia a Medida Provisória n° 434, de 27 de fevereiro de 1994, que estabeleceu, em seu artigo 29: "Na hipótese de ocorrência de demissões sem justa causa, durante a vigência da URV prevista nesta Medida Provisória, as verbas rescisórias serão acrescidas de uma indenização adicional equivalente a cinqüenta por cento do último salário recebido".

De início, cabe ponderar que a Constituição Federal, no *caput* do artigo 7°, ao estabelecer que *são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*, deixa clara a intenção do legislador constituinte de elencar apenas os direitos mínimos, deixando para o legislador ordinário a tarefa de criar direitos não previstos na Lei Maior. Tal se amolda ao princípio da tutela e da inversão da hierarquia das fontes de direito do trabalho, mediante os quais adquire prevalência a norma mais benéfica, ainda que de hierarquia inferior, por ultrapassar as garantias mínimas.

A referência a lei complementar no inciso I do artigo citado concerne, tão-somente, àquela que vai estabelecer a indenização compensatória. Não é de esquecer que medida provisória tem expressa consagração no processo legislativo (artigo 59, CF/88) e que a MP 434, convalidada sucessivamente pelas de n° 457 e 482, foi convertida na Lei 8880, de 27.05.94.

A Constituição de 05.10.88, no artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Transitórias, criou, apenas, uma forma de proteção à despedida arbitrária, ao aumentar para 40% o acréscimo sobre os depósitos efetuados na conta vinculada do trabalhador. Este dispositivo legal não afastou a elaboração de outras formas de resguardo da garantia constitucional estatuída no inciso I, do artigo 7°.

Face ao que restou sumariado, não se vislumbra qualquer violação à Carta Política vigente, o que inviabiliza cogitar de inconstitucionalidade.

Impõe-se, assim, manter a sentença que deferiu ao reclamante a multa prevista na Medida Provisória n° 434/94.

Nego provimento.

Ac. 95.023017-0 RORA – Julg. 12.09.96 – Publ. 07.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.017899-3 RO

Inquérito judicial – carência de ação – extinção do processo sem o julgamento do mérito. A garantia provisória de emprego assegurada por norma dissidial para trabalhador acometido de doença profissional não comporta a instauração de inquérito judicial para a desconstituição do pacto laboral. Tal ação, outrossim, não reflete meio processual hábil à discussão de ordem judicial de reintegração. Extinção do feito decretada de ofício com base no § 3° do art. 267 do CPC.

(...)

1. Nulidade da sentença.

Busca a recorrente a nulidade da sentença em vista da ausência de identidade do magistrado que proferiu o *decisum* com aquele que conduziu a instrução.

Na esteira do entendimento consagrado pelo enunciado 136 do TST, ao qual me filio, nego provimento.

2. Inquérito para apuração de falta grave.

Noticiam os autos os seguintes dados relevantes:

a) a empregada, admitida no emprego em 05.10.82, afastou-se do labor, em maio/88, em virtude de moléstia profissional (tenossinuvite), retornando em 14.05.89 com alta da Previdência Social;

b) nessa ocasião, face a estabilidade normativa e não desejando o empregador manter o relacionamento, promoveu o desligamento da obreira, propondo-se ao pagamento das parcelas rescisórias, inclusive salários do período de garantia ao emprego;

c) inconformada com a dispensa, a trabalhadora, através de ação cautelar inominada, buscou e obteve mandado reintegratório (fl. 18), com a determinação de permanência no emprego até o trânsito em julgado de decisão a ser proferida em ação principal;

d) nesse quadro, a empregadora, apesar de não reconhecer a empregada como estabilitária, ajuizou a presente ação de inquérito judicial para apuração de falta grave alegando a prática de diversos atos faltosos no período posterior à reintegração e a impossibilidade de concretizar novo despedimento sem interferência judicial tendo em vista o teor da ordem reintegratória prolatada em sede cautelar;

e) a obreira veio a falecer em 11.05.93;

f) a sentença julgou improcedente a ação e, considerando que a propositura da mesma impediu à empregada de perceber salários ou ser encaminhada aos cuidados da Previdência Social, condenou a empregadora ao pagamento de salários, férias, natalinas e FGTS a partir de 19.03.91 até a data do falecimento (11.05.93);

g) em recurso ordinário, a empregante reedita a tese da petição inicial perseguindo a procedência do feito.

O exame da matéria litigiosa reunida neste processo, conduz inexoravelmente à solução divergente daquela emanada do primeiro grau de jurisdição.

Em primeiro lugar, é preciso ter-se em conta que a ação de inquérito para a apuração de falta grave busca a desconstituição do contrato de trabalho do empregado protegido por estabilidade, situação na qual não se inclui aquele cuja despedida é vedada por determinado período, exatamente o caso dos autos, pelo menos naquilo que se relaciona com a redação da cláusula 35ª, alínea "a", à fl. 223.

Portanto, para promover o despedimento da empregada, a empresa recorrente não precisava (nem podia) utilizar-se da ação de inquérito, o que também não se justifica face à existência da cautela reintegratória outorgada.

Naturalmente, o debate acerca dos efeitos da ordem reintegratória só pode ser travado na sede respectiva e da correspondente ação principal, nunca através de ação de inquérito.

Sendo assim, a autora é virtualmente carecedora da ação que propôs, por inegável ausência de interesse processual (CPC, 267, inc. VI), o que autoriza a extinção do feito sem o julgamento do mérito, providência concretizável de ofício com base na norma do § 3° do mesmo dispositivo legal.

Fosse cabível a ação de inquérito, outro acontecimento posterior ao aforamento conduziria a igual juízo de extinção, qual seja, a morte da trabalhadora, fato determinante da perda do objeto da ação (desconstituição do pacto laborativo).

Portanto, decreto, de ofício, a extinção da relação processual sem julgamento do mérito.

Torno também insubsistente a condenação ao pagamento de salários e demais vantagens quanto ao período de afastamento (até a morte), pois o comando de extinção afasta, pelo menos no bojo da presente demanda, a incidência da norma do art. 495 da CLT, frisando-se a inocorrência de reconvenção na espécie.

Ante o exposto,

Ac. 95.017899-3 RO – Julg. 19.09.96 – Publ. 21.10.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 94.032591-8 REO/RO

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. Argüição pelo autor da ação decorrente de fato superveniente ao respectivo ajuizamento. Relação da pretensão deduzida na inicial a fatos ocorridos posteriormente à alteração do regime. Súmula 97 do C. STJ. INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. Empregado detentor da estabilidade nos termos do art. 19 do ADCT. Desnecessidade de ajuizamento de inquérito judicial para apuração de falta grave. A estabilidade prevista pelo ADCT abrange tanto funcionários estatutários quanto empregados públicos, garantindo-lhes idênticas vantagens. A regra não insere na Constituição Federal normas legais pertinentes à estabilidade decenal dos empregados, em geral, sendo bastante para a demissão de tais servidores, como em relação aos funcionários públicos em geral, o inquérito administrativo, procedimento constitucionalmente previsto (art. 41, § 1°, CF/88).
Inaplicabilidade das disposições dos arts. 494 e 853 da CLT. Extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

(...)

PRELIMINARMENTE. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

O recorrente argúi a incompetência deste Juízo para apreciar a demanda porque, a partir da edição da Lei n° 10.098/94 (art. 276), o requerido passou a deter a condição de funcionário público.

Ainda que inusitada a argüição de incompetência pela parte autora, impõe-se, no caso, sua apreciação, porquanto decorrente de fato superveniente ao ajuizamento da reclamatória – edição da Lei Estadual nº 10.098/94.

A pretensão deduzida na inicial diz respeito a fatos ocorridos anteriormente à alteração de regime jurídico, eis que o requerido estava subordinado ao regramento da CLT até a instituição do Regime Jurídico Único no Estado, pela Lei nº 10.098/94 (fl. 142), quando passou à condição de estatutário (art. 276).

É matéria pacífica a competência da Justiça do Trabalho para julgar questões oriundas das relações de emprego estabelecidas no período em que mantida com o Estado relação contratual.

Neste sentido a orientação contida na Súmula 97, do C. STJ, cujo teor se transcreve: "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores à instituição do regime jurídico único."

Portanto, correta a decisão da MM. Junta ao declarar a competência deste Juízo para apreciar o feito, decisão que ora se mantém.

PRELIMINARMENTE, ainda. Tratam os autos da instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave promovido contra empregado detentor de estabilidade constitucional (fls. 03, item VII).

O reclamante, admitido em 1º.03.82, foi alcançado pelas disposições do art. 19 do ADCT/88, por contar com mais de cinco anos de serviço quando da promulgação da Carta Magna, circunstância admitida pelo Estado na manifestação de fl. 102. Em tal hipótese, não são aplicáveis as disposições dos artigos 494 e 853 da CLT, relativos ao ajuizamento de inquérito judicial para a verificação de procedência da acusação de falta grave do empregado, eis que restritos à estabilidade decenal, tratada no art. 492 da CLT. Na situação do demandante – empregado público estável, sua demissão está condicionada apenas à realização de inquérito administrativo, nos termos do art. 41, § 1º, da Constituição Federal, sendo irrelevante, no caso, a discussão acerca dos efeitos da inocorrência da opção pela não integração no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis do Estado, de que trata o art. 276, § 1º, da Lei nº 10.098/94.

Nesse sentido o entendimento de Adilson Abreu Dallari ao comentar as disposições do art. 19 do ADTC, em "Regime Constitucional dos Servidores Públicos":

"A Constituição não alterou o regime de trabalho do servidor, não transformou todos os servidores em funcionários públicos, não conferiu cargo a quem não tinha: deu uma única e solitária garantia: estabilidade.

Entende-se como estabilidade o direito de não ser excluído do serviço público, a não ser que o próprio servidor faça alguma coisa que dê ensejo à aplicação da demissão, em caráter punitivo, após apuração em processo regular no qual se assegure ampla defesa.

...

Entretanto, com relação ao aspecto específico da estabilidade, concluiu-se, acompanhando a colocação feita pelo Prof. José Manoel de Arruda Alvim Neto, que esta estabilidade não era a própria da CLT, e sim aquela conferida aos funcionários, pois, segundo ele, a Constituição de 1967, que conferia a estabilidade, já continha em si mesma um conceito próprio de estabilidade, parecendo-lhe despro-

positado "haurir o conteúdo de um preceito constitucional em lei ordinária, quando a própria Constituição nos fornece um conteúdo deste mesmo preceito."

Reformulando entendimento esposado na primeira edição deste livro, aderimos totalmente ao sábio e preciso ensinamento desse eminente jurista, entendendo que a estabilidade agora conferida pelo art. 19 das Disposições Transitórias é exatamente aquela que consta do art. 41, § 1°, da Constituição Federal que pode ser traduzida na garantia dada ao empregado de não ser demitido senão nas circunstâncias acima expostas."

Assim, ausentes os pressupostos para sua constituição e para seu desenvolvimento válido e regular, extingue-se o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC.

Ante o exposto,

Ac. 94.032591-8 REO/RO – Julg. 24.01.96 – Publ. 26.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Mauro Augusto Breton Viola*

Ac. 95.023331-5 RO

SENTENÇA EXTRA PETITA. A transformação de ação cautelar em consignação em pagamento não se configura como decisão extra petita, mas sim como tentativa do juízo no aproveitamento da ação intentada.

(...)

ISTO POSTO:

1. DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*.

Inconformada com a sentença que julgou extinta a ação de consignação, sem apreciação do mérito, recorre a reclamada. Alega ser a decisão *extra petita*, uma vez que julgou diferentemente do pretendido. Sustenta que o Juízo de primeiro grau não poderia ter transformado a ação cautelar em ação de consignação em pagamento.

Sem razão.

Primeiramente, cumpre distinguir as duas ações entre si. Enquanto a ação cautelar tem o fito exclusivo de "cautela", a fim de proteger direito "presumivelmente" ameaçado, ou seja, tem como escopo a prevenção de um direito ou, até mesmo, de um suposto direito. Segundo Chiovenda, as ações ditas cautelares, "são medidas determinadas pelo perigo ou urgência, expedidas antes de declarar-se a vontade concreta da lei, ou antes de realizar-se sua atuação, para garantir-se o efeito prático e futuro da sentença". (*in* Instituições). Em contrapartida, a Ação de Consignação em Pagamento, está prevista no art. 890 do CPC, que diz: "Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida". Neste sentido, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas ao entender aplicar-se nesta especializada a ação de consignação, mormente quando o empregado nega-se a receber as verbas rescisórias.

Portanto, a empresa-reclamada de forma equivocada ajuizou ação cautelar quando o correto seria a consignação em pagamento. Ademais, a pretensão da recorrente resta prejudicada porquanto a matéria em exame acha-se preclusa, ante a inércia da empresa quando da decisão interlocutória exarada às fls. 02 do processo apenso. Por outro lado não se vislumbra decisão *extra petita* conforme alega

a demandada. Gize-se que a sentença extingue a Ação de Consignação em Pagamento, fulcrada no art. 284 c/c os arts. 267, I e 295 I, todos do CPC, ou seja, por inepta. Não fosse isso, examinando a inicial da ação apensada verifica-se que através dela a reclamada pretendeu fosse o reclamante chamado a Juízo a fim de receber as guias de seguro-desemprego e o documento hábil ao levantamento do FGTS. Consoante se depreende da ata de fls. 10 o reclamante recebeu a Comunicação de Dispensa para fins do seguro-desemprego, além de ter sido determinada a expedição de alvará para levantamento do FGTS. Com isso, a pretensão da recorrente teria sido integralmente atendida, resultando, no mínimo, sem objeto a ação apensada a estes autos, o que por si só demandaria a extinção do processo com julgamento do mérito, a teor do art. 269, III do CPC, considerada a conciliação formalizada na ata de fl. 10, que abrangeu integralmente o pleito e nunca a nulidade da decisão como pretendido, que aplicou a cominação legal imposta e devidamente dada a conhecer à parte, por absoluta inércia desta.

Nega-se provimento.

Ac. 95.023331-5 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 07.10.96 – 1ª Turma

Rel. *Suzana E. J. Dani de Boeckel*

Ac. 96.011430-0 RO

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar o pedido de complementação de aposentadoria dos empregados do banco, eis que o direito vindicado decorre estritamente do contrato de trabalho havido.

(...)

II – DA INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA E DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RECORRENTE.

Rebelam-se as reclamadas, com a decisão que afastou as preliminares de incompetência em razão da matéria e de ilegitimidade passiva da segunda recorrente, levantadas na peça contestatória. Afirma, que a decisão de primeiro grau equivocou-se ao repudiar a incompetência desta Justiça Especializada para apreciar matéria relativa à participação do recorrido na Previlloyds – Sociedade de Previdência Privada. Ressalta, que a Justiça do Trabalho tem competência para apreciar litígios entre empregados e empregadores, entretanto jamais houve entre o recorrido e a segunda recorrente, qualquer relação de emprego. Argumenta, que a competência desta Justiça seria somente para dirimir litígio relacionado à complementação previdenciária, caso fosse esta a obrigação do empregador. Aduz, que de forma indubitável, não era a Previlloyds empregadora do recorrido, ao contrário do primeiro recorrente, não tendo assim legitimidade para figurar no polo passivo de uma reclamatória trabalhista. Sustentam nítida carência de ação, por falta de legitimidade, razão pela qual deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, relativamente a segunda reclamada, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem razão os recorrentes.

É por demais controvertida a questão da competência desta Justiça para conhecer das ações pertinentes à complementação de aposentadoria, predominando,

contudo, as correntes doutrinária e jurisprudencial, no sentido afirmativo. O reconhecimento da competência não decorre da desconsideração da natureza do direito vindicado, e sim de sua estrita vinculação ao contrato de trabalho e, principalmente – no entendimento desta Relatora – em razão do instituidor do benefício.

Ainda que se reconheça tenha a Previlloyds – Sociedade de Previdência Privada (conforme sua ata de constituição de fls. 96/97) personalidade jurídica distinta, patrimônio livre e autônomo, desvinculado de qualquer outra entidade, os seus estatutos, bem como suas atas de reunião de diretoria (107/139), demonstram que seu patrocinador principal e constituidor é o LLOYDS BANK PLC (primeiro reclamado), sendo portanto a segunda reclamada, no terreno dos fatos, um autêntico departamento do banco recorrente. As contribuições do LLOYDS, representam quase que a totalidade do patrimônio das receitas auferidas pela Previlloyds. Por fim, ressalte-se, que a adesão ou admissão de qualquer outra empresa, nos Estatutos da segunda demandada, depende de aprovação do LLOYDS BANK.

Assim, tem o segundo recorrente legitimidade para atuar no pólo passivo da presente demanda, não havendo que se falar em carência de ação.

Deste modo, afasta-se a prefacial, eis que a Justiça do Trabalho é competente para conciliar e julgar os dissídios decorrentes da relação de emprego (art. 114 da Constituição Federal). O direito à complementação de aposentadoria, *in casu*, decorre do contrato de trabalho havido entre reclamante e reclamado, não havendo que se falar, pois, em incompetência *ratione materiae*.

Ac. 96.011430-0 RO – Julg. 18.09.96 – Publ. 18.11.96 – 1ª Turma
Rel. *Teresinha M. D. S. Correia*

Ac. 94.023267-7 RO

INDENIZAÇÃO DE DANO EM VEÍCULO DO EMPREGADO A SERVIÇO DA EMPRESA. A indenização do conserto do veículo do obreiro, em face de dano sofrido durante a prestação de serviços ou em decorrência desta, repousa no conceito de empregado e empregador, no âmago do direito do trabalho, na impossibilidade de transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado. Também pode ser invocado o art. 120 do Código Civil em respaldo desta condenação.

(...)

2 – INDENIZAÇÃO DE DESPESAS COM AUTOMÓVEL.

2.1 – PRELIMINARMENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

É incontroverso que o *de cujus* utilizava seu próprio automóvel para os deslocamentos que fazia até a cidade de Caxias do Sul, a serviço. A reclamada, por sua vez, ressarcia-lhe as despesas com combustível, como admite na defesa. O veículo próprio caracteriza-se, portanto, como instrumento de trabalho, utilizado em proveito do empregador, na constância da relação de emprego, reconhecida em primeiro grau e aqui mantida. Sendo assim, em conformidade com o art. 114 da Carta Ápice, é competente esta Justiça para apreciar e julgar a matéria relativa à indenização das despesas do veículo. Ao contrário do que afirma a recorrente, não

há nenhuma dúvida, em vista dos documentos anexados pela própria empresa e das demais provas, de que o acidente de trânsito ocorrido com o obreiro deu-se em decorrência de seu trabalho.

2.2. INDENIZAÇÃO DOS DANOS DO VEÍCULO.

Normalmente, compete ao empregador fornecer os equipamentos de trabalho, porque ele assume os riscos da produção econômica. É cediça, porém, a convenção pela qual o empregado executa atividade com seu próprio veículo, ou com suas ferramentas particulares, o que tem sido aceito pelo direito, pois a melhor conservação e guarda destes objetos pelos seus donos e usuários recomenda como socialmente útil esta cautela, que culmina na redução dos custos da produção e, portanto, vem em benefício da coletividade. Freqüentemente, os vendedores-viajantes ou pracistas, por exemplo, utilizam em serviço o seu próprio carro. Na construção civil é usual ver os carpinteiros e outros operários colocarem ao dispor da empresa as suas ferramentas, além de suas energias.

Se o empregador é titular dos instrumentos do trabalho, necessário à consecução dos objetivos empresariais, ninguém discute que somente ele suporta os prejuízos com a necessidade de reposição daqueles equipamentos. Por definição, é ele quem assume os riscos da atividade econômica. É o detentor do capital, que propõe os rumos do empreendimento, sendo responsável pelo seu destino.

A situação não pode ser diferente em relação aos bens do empregado colocados à disposição da empresa, seja por conveniência, acordo ou simples aceitação desta. A circunstância de o empregado fornecer um equipamento, uma roupa especial de trabalho, uma ferramenta, ou o veículo próprio, não modifica os conceitos de empregado e empregador. Não altera a polaridade na relação de trabalho subordinado. Não transfere para o obreiro os riscos da atividade empresarial. Deve por isso o empregador arcar com as despesas provenientes de danos patrimoniais sofridos pelos empregados quando seus instrumentos de trabalho encontram-se a serviço da empresa. A transferência destes riscos é incompatível com a própria noção de relação de emprego. Portanto, o elo de causalidade entre o dano do instrumento de trabalho e a execução da prestação de serviços, a destinação daqueles a uma finalidade específica da empresa, com o conhecimento e o proveito desta, condição suficiente para se reconhecer o direito à indenização do dano.

O fundamento desta compensação ou reparação pecuniária repousa, assim, no âmago do direito laboral, na própria definição de empregador. Da mesma forma, a disposição contida no art. 120 do Código Civil, tem sido invocada, cada vez mais, para sanar a lacuna do direito laboral que não estabelece, expressamente, a solução que a consciência jurídica da coletividade reclama. Não se trata de aperfeiçoar o direito com a construção pretoriana de soluções técnicas não previstas em lei, mas sim de integrar os espaços vazios do ordenamento trabalhista pela invocação do direito comum, o que tem respaldo nas disposições do art. 769 e do art. 8° da CLT.

Na espécie vertente, é inquestionável que o empregado usava o seu veículo em favor da empresa, pois tanto em Porto Alegre como em Caxias do Sul prestava-lhe seus misteres. Tinha a necessidade de se deslocar a Caxias do Sul para a execução de determinados serviços. E restou convencionado o uso do seu automóvel para estes deslocamentos, visto que a reclamada inclusive retribuía os seus gastos com combustível. A reiteração deste procedimento implica na existência de

acordo entre as partes neste sentido. O empregado servia-se de seu próprio veículo, para poder executar a sua obrigação com maior disponibilidade de tempo e comodidade, e a empresa o reembolsava pelos menos dos gastos de combustível, como ela mesma reconhece em sua contestação (fl. 23).

Se o automóvel era necessário e se estava, indiscutivelmente, a serviço da reclamada na data do acidente fatal ao obreiro, como o atesta o documento de fl. 28, dúvida não pode haver de que o dano causado ao patrimônio do extinto deve ser indenizado pela empresa. Este prejuízo é resultado da prestação laborativa, da relação contratual regida pelo direito social, independentemente de qualquer indenização de natureza civil. Bem observa o Ministério Público, em seu parecer de fl. 106 que, na medida em que o empregador sabe que o obreiro utiliza seu veículo para o desempenho do labor em seu proveito, deve arcar com o pagamento dos prejuízos sofridos pelo veículo do empregado.

Não há que se cogitar da ausência ou não de culpa do empregante, que, eventualmente, poderá até se ressarcir, no foro cível, do causador do sinistro, que ela aponta como sendo o caminhão referido à fl. 28. Os pertences do empregado, inclusive suas ferramentas particulares, furtados ou danificados no local da prestação laborativa, porventura não devem ser ressarcidos pelo empresário? Os riscos da atividade econômica poderiam ser transferidos para o trabalhador? Desnecessária a indagação sobre a culpa da reclamada no acidente de trânsito, sob a ótica do direito do trabalho, para se saber se os consertos do veículo sinistrado devem ser pagos pela empresa ou pela família do empregado.

De notar-se que não se cuida, aqui, de indenização decorrente de acidente de trabalho. A reparação vindicada no limiar da lide diz respeito aos danos em veículo do empregado colocado a serviço da empresa para tornar possível o labor prestado.

Correta, portanto, a decisão de primeiro grau. Com esteio no art. 120 do Código Civil, e em sintonia com o disposto no art. 2°, *caput*, da CLT, que atribui ao empresário os riscos da atividade econômica, a sentença deve ser mantida.

Ac. 94.023267-7 RO – Julg. 09.04.96 – Publ. 20.05.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 95.008668-1 REO

LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. DISPOSIÇÃO SOBRE SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. Reservando, as Constituições Federal e Estadual, ao Chefe do Executivo, a prerrogativa quanto à iniciativa de leis que disponham sobre servidores públicos, é inaplicável, por contrariar norma de hierarquia superior, o artigo da Lei Orgânica Municipal que disciplina a matéria.

(...)

ISTO POSTO:

1. Diferenças de 13° salário pela incidência de correção monetária e dobra pelos pagamentos em atraso:

Merece parcial reforma a decisão revisanda no que condenou o Município reclamado no pagamento de diferenças de 13° salário pela incidência da correção monetária e da dobra prevista na Lei Orgânica do Município, em decorrência do pagamento em atraso da parcela.

A inaplicabilidade do dispositivo da Lei Orgânica que assegura este pagamento deve ser reconhecida. O artigo 8°, da Constituição Estadual, ao determinar que os Municípios reger-se-ão por Lei Orgânica, estabelece que devem ser respeitados os princípios estabelecidos não apenas na Constituição do Estado, mas, também, na Constituição Federal. E o artigo 61, § 1°, II, "c", da Carta Magna, confere ao Presidente da República, Chefe do Poder Executivo Federal, a reserva de iniciativa do processo de elaboração de determinadas leis. Seguindo a orientação da Lei Maior, o legislador estadual estabeleceu a norma contida no artigo 60, II, "b" da Constituição Estadual, que atribui ao Governador privativamente, a iniciativa de leis que disponham sobre servidores públicos do Estado.

Ora, a Lei Orgânica não pode, a nível municipal, retirar tal prerrogativa do Chefe do Executivo. Em assim procedendo está visivelmente em contradição com as Constituições Federal e Estadual. E a observância a estas prerrogativas se faz necessária para que se mantenha a própria harmonia entre os poderes. O legislativo, ao estabelecer, ainda que de forma indireta, aumento de despesa através da Lei Orgânica está a afrontar a competência do Chefe do Executivo atribuída nas Constituições Federal e Estadual. Norma de tal conteúdo não merece aplicabilidade porque em visível contradição com norma de hierarquia superior.

Reforma-se, assim, a decisão revisanda no item para absolver o Município reclamado da condenação em diferenças de 13° salário, pela incidência da dobra, pelo atraso no pagamento da parcela.

A correção monetária, entretanto, se faz devida. Independente de previsão em norma municipal, o 13° salário pago em atraso merece a incidência da correção monetária havida no período. A correção monetária sobre os valores pagos em atraso pelo empregador tem previsão legal em norma geral, Lei 8177/91, e objetiva impedir o prejuízo que sobreviria ao empregado em face da perda do poder aquisitivo da moeda no período. A correção monetária, portanto, é mera atualização do valor da monetário para preservação do poder aquisitivo que tinha na data do vencimento da obrigação.

Ac. 95.008668-1 REO – Julg. 13.11.96 Publ. 27.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Belatrix Costa Prado*

Ac. 95.022801-0 RO

ILEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. É parte legítima o Banco do Brasil para figurar no pólo passivo da lide em que autora telefonista contratada por empresa prestadora de serviços que busca condenação solidária do tomador em parcelas da contratualidade, à alegação de subordinação hierárquica. Não reconhecido a quo o vínculo de emprego e à míngua de apelo da parte interessada, impõe-se a confirmação da condenação subsidiária imposta com fundamento na culpa in eligendo, à aplicação subsidiária do artigo 159 do Código Civil, e do entendimento mais abrandado quanto a responsabilidade do tomador de serviços consubstanciado no Verbete 331, item IV, da Súmula de jurisprudência uniforme do C. TST.

(...)
ISTO POSTO:

1. ILEGITIMIDADE DE PARTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Inconforma-se o Banco reclamado contra a condenação subsidiária imposta *a quo*, ao argumento de ser parte estranha à relação empregatícia entre a autora e a prestadora de serviços, PRAXIS SERVIÇOS LTDA, asseverando inexistir no ordenamento jurídico pátrio a questionada responsabilidade objetiva. Prequestiona os artigos 2° e 5°, inciso II, da Lei Maior, 159, 896, 1031, 1483, 1503, incisos I e II, 1518 e 1521, do Código Civil, 226 do Código Comercial e 8° da CLT (fls. 128/133, carmim).

O MM. Juízo de origem reconheceu restrita a existência do vínculo empregatício entre a autora e a empresa prestadora de serviços, ainda que trabalho indispensável e de rotina da tomadora o de telefonista prestado pela obreira, não temporário, nos moldes do artigo 2° da Lei 6019/74, à luz do artigo 37, II, da Carta Constitucional de 1988, e impôs ao ora recorrente responsabilidade subsidiária com fundamento no entendimento vincado no inciso IV do Enunciado 331 da Súmula de jurisprudência uniforme do C. TST (fls. 119/123, carmim).

Não vinga a rebeldia.

Sem dúvida, parte legítima o Banco do Brasil S.A. para responder à ação no pólo passivo da lide que diz respeito à sua responsabilidade por obrigações trabalhistas em virtude de sua condição de tomador dos serviços prestados por trabalhadora através de empresa locadora de mão-de-obra.

Tem-se, ao exame dos autos, a incontrovérsia quanto à prestação de trabalho pela autora. Incontroverso, também, que não se trata de serviço temporário necessário ao atendimento de necessidade transitória de tomador de serviços, uma vez que da afirmativa nesse sentido se encarregam as defesas. A primeira reclamada diz na contestação que se trata de locação de serviços permanente (fl. 19). A tese defendida pelo Banco em suas razões de apelo desenvolve-se na mesma direção. Apenas relevante a prestação de trabalho em função de locação de mão-de-obra através de contrato civil de prestação de serviços, como já se observou, por não decorrente a condenação de vínculo de emprego, mas de responsabilidade por culpa, solução jurisprudencial encontrada com apoio do ordenamento civil pátrio, mais abrandada com relação aos tomadores de serviços, uma vez que, com base na lei, artigo 159 do Código Civil.

Destaque-se que a r. sentença invoca, ainda, a orientação expressa no item II do referido Verbete 331, da Súmula jurisprudencial do C. TST, em se tratando, o Banco, de sociedade de economia mista, fundamento que, por refletir o comando contido no artigo 37, inciso II, da Magna Carta de 1988, ao não reconhecimento do vínculo de emprego, merece endosso na espécie porquanto contratada a reclamante em 14.06.93. Acresça-se, por oportuno, que se confirma a responsabilidade subsidiária imposta a quo via aplicação do Enunciado 331, que, embora sem caráter normativo nem efeito vinculante, traduz a jurisprudência prevalente da mais alta Corte Trabalhista sobre a matéria, amparada na aplicação subsidiária do artigo 159 do Código Civil, que diz respeito à culpa *in eligendo, subjetiva, não objetiva* como afirma o recorrente em suas razões recursais, segundo permissivo do artigo 8° da CLT. De ressaltar que tal entendimento implica abrandamento da jurisprudência, ao cotejo com o entendimento consubstanciado no Verbete 256 da Suprema Corte trabalhista.

O mérito da licitude do contrato civil – ou locação mercantil – mantido entre a empresa prestadora de serviços e o Banco resvala do âmbito de competência desta

Justiça Especializada, apenas sujeito ao exame no que interessa à relação jurídica que envolve a trabalhadora, nos termos do artigo 114 da Carta Constitucional de 1988. Também não se está aqui a examinar questão pertinente à responsabilidade por fiança.

Assim, tem-se por inocorrente qualquer ofensa aos artigos 2° e 5° da Lei Maior, 159, 1031 – referente a transação –, 1483 e 1503, incisos I e II – relativos a fiança –, 1518 e 1521 do Código Civil, 226 do Código Comercial – referente a locação mercantil – e 8° da CLT, prequestionados para todos os fins, em especial, no que diz respeito ao entendimento insculpido no Enunciado 297 sumulado pela Corte Maior trabalhista. Especificamente quanto aos artigos 896, 1518 e 1521 do Código Civil, destaque-se que versam sobre responsabilidade solidária – inconfundível com a subsidiária imposta.

Tal como o Ministério Público do Trabalho (fls. 143-5), nega-se provimento no tópico.

Ac. 95.022801-0 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 21.10.96 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 95.008638-0 REO

RECLAMATÓRIA E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. Não se verifica litispendência entre ação civil pública e reclamatória individual. O objeto daquela é a reparação do dano coletivo, e desta, o ressarcimento pessoal. A tríplice identidade não se configura.

(...)

ISTO POSTO:

1. Da litispendência:

O Município reclamado em sua defesa argüiu exceção de litispendência, em face de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público do Trabalho visando compeli-lo ao depósito dos valores do FGTS em atraso.

A litispendência, como decidiu a sentença, não se verifica. Inexiste entre ações coletivas e individuais a tríplice identidade-partes, objeto e causa de pedir. O objeto na ação coletiva é a reparação do dano, enquanto, na ação individual o que se busca é o ressarcimento pessoal. A conseqüência de tramitarem as duas ações é de que a coisa julgada que se fizer na ação civil pública não beneficiará o autor da ação individual se este não requerer sua suspensão no prazo de trinta dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, conforme prevê expressamente o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável à ação civil pública por disposição expressa do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Mantém-se a sentença no pertinente.

2. FGTS:

A reclamante intenta a presente ação buscando a condenação do Município reclamado no recolhimento do FGTS da contratualidade, com início em 13.03.91 e ainda em vigor.

O Município reclamado contesta, argumentando que os servidores públicos não tem direito ao FGTS.

Como bem decidiu a sentença, o argumento do reclamado não procede. A falta de previsão do FGTS para os servidores públicos reside na instituição para os mesmos do Regime Jurídico Único, de natureza estatutária, conforme preconiza a nova ordem. Entretanto, até que adotado tal regime pelos municípios, contratando servidores pelo regime celetista, deve a Administração cumprir na sua íntegra a legislação consolidada que rege estas contratações. Assim, tratando-se a reclamante de empregada celetista, ainda que contratada sob a égide da nova Carta, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço lhe é devido. Mantém-se a decisão recorrida no pertinente.

Ac. 95.008638-0 REO – Julg. 30.10.96 – Publ. 02.12.96 – 4ª Turma
Rel. *Belatrix Costa Prado*

Ac. 95.034887-2 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL. A antecipação da tutela jurisdicional prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil não pode ser concedida através de decisão singular do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento. A sentença concessória deve assentar-se em prova inequívoca e expressar os elementos de convicção do órgão julgador e somente se justifica quando verificada uma das hipóteses previstas no artigo 273 do CPC.

(...)

II. MÉRITO.

A ordem de reintegração do empregado despedido e de pagamento dos salários correspondentes ao período de afastamento é atacada sob a alegação de que a antecipação da tutela jurisdicional não atende aos pressupostos previstos no artigo 273 do CPC. A impetrante observa que inexiste prova inequívoca das alegações contidas na petição inicial, que não se configura a hipótese de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, que não resta caracterizado o abuso do direito de defesa, que o ato inquinado carece de fundamentação e que há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Reputa violado o seu direito líquido e certo de não ser compelida a reintegrar o empregado despedido sem que lhe sejam garantidos os direitos à ampla defesa, ao duplo grau de jurisdição e à observância do devido processo legal. Ao propor a ação, distribuída à MM. 24ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, Jorge Roberto Ferreira Pujol formula pedido de antecipação da tutela jurisdicional, *inaudita altera parte*, visando à reintegração no emprego, ao pagamento dos salários e demais vantagens correspondentes ao período de afastamento e à anulação do registro da rescisão contratual na sua Carteira Profissional.

A audiência de conciliação, instrução e julgamento é suspensa (cópia da ata fl. 57), após a produção da defesa da ora impetrante, da rejeição da proposta conciliatória, da concessão de prazos às partes e da determinação de realização da perícia contábil requerida pelo autor. A análise do pedido de antecipação da tutela foi relegada para momento posterior ao prazo concedido aos contendores para a formalização de quesitos.

Em 22.9.95, o Juiz singular, em sucinto despacho (cópia fl. 42), concede a antecipação da tutela pretendida.

Tem-se estabelecido, no âmbito doutrinário, intensa discussão relacionada com a antecipação da tutela jurisdicional, no processo do trabalho.

O Ministro Indalécio Gomes Neto, em estudo publicado na Revista LTr de setembro de 1995 (páginas 1163 a 1168), promove precisa análise dos aspectos que envolvem a antecipação da tutela, onde extrema o novo procedimento daquele próprio do deferimento liminar. Trata-se de decisão de mérito.

Por constituir julgamento de mérito, produzindo, portanto, efeito de execução provisória, não é da competência exclusiva do Juiz Presidente (artigo 659 da CLT), mas do Colegiado, ou seja, é uma decisão que deve, necessariamente, ser proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento.

Na hipótese em exame, vê-se que a autoridade tida como coatora avocou a competência para a decisão a respeito da antecipação da tutela, dispensando os votos dos demais integrantes do Colegiado. Isto, por si só, justificaria a inconformidade do impetrante. Todavia, há outros aspectos que têm especial relevância.

A decisão inquinada não atende às disposições do artigo 273 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952, de 14.12.94, como assinalam a impetrante e a douta representante do Ministério Público. Com efeito, em primeiro lugar, vê-se que não estão indicadas, clara e precisamente, as razões que conduziram o convencimento da julgadora, pressuposto essencial para a concessão da antecipação da tutela, a teor do que dispõe o parágrafo 1º do referido artigo. Somente nas informações prestadas, a autoridade tida por coatora esclarece que a concessão antecipada da tutela resultou do exame dos fatos discutidos, da prova trazida com a petição inicial e da conclusão de que estavam presentes o perigo na demora e a aparência do bom direito.

De outra parte, o caráter de provisoriedade da medida esvai-se ante à amplitude da concessão. Efetivamente, mostram-se deveras extremadas, e mesmo desbordantes da *mens* do artigo 273 do CPC, as ordens de pagamento dos salários e demais vantagens *vencidos no período de afastamento e de anulação na Carteira Profissional do registro do desvínculo*. Estas pretensões não têm caráter de provisoriedade, porque são absolutamente satisfativas. Não é possível entender como provisório o pagamento dos valores devidos desde a saída do empregado. Do mesmo modo, é incogitável falar-se em anulação *provisória* do registro da rescisão contratual na Carteira Profissional, que constitui, tal como a própria reintegração, típica obrigação de fazer.

Presentes esses aspectos, resulta a conclusão clara e inequívoca de que o ato inquinado, além de não ter amparo legal, vulnera a lei processual.

Resta, assim, constatada a lesão de direito pelo ato inquinado, configurando-se a hipótese do artigo 1º da Lei nº 1.533/51.

Em vista disso, concede-se a segurança impetrada, para sustar a ordem de reintegração e de pagamento dos salários e demais vantagens vencidos no período de afastamento, bem como de anulação na Carteira Profissional do registro do desvínculo, até o trânsito em julgado da sentença, confirmando-se, pois, o que foi decidido no despacho das fls. 46 a 47.

Ac. 95.034887-2 MS – Julg. 30.04.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Darcy Carlos Mahle*

Ac. 96.000042-9 MS

Mandado de Segurança. Ato do Juiz, em fase de execução provisória, que determina recair a penhora sobre dinheiro. Aplicação do disposto no artigo 620 do CPC, para que se promova a execução pelo modo menos gravoso para o devedor. Segurança parcialmente concedida.

(...)

ISTO POSTO:

1. Quanto ao cabimento da presente medida, em que pese o argüido pelo litisconsorte em sua manifestação, entende-se admissível, na espécie, o mandado de segurança, tendo em vista que o ato ora dito coator, embora inserido entre aqueles relativos ao *jus dicere*, tem natureza de decisão interlocutória, insuscetível de impugnação direta e imediata, ainda que no curso da execução trabalhista.

Em não se cuidando de ato sujeito a pronto recurso ou à correição, porquanto não se inclui dentre aqueles atentatórios à boa ordem processual, verificando-se, por outro lado, presentes os pressupostos processuais e as condições pertinentes da ação, tem-se pelo cabimento e pela admissibilidade do mandado de segurança, como preconizado pelo douta Procuradoria do Trabalho.

2. Não se fazendo presente nenhuma das hipóteses do artigo 17 do CPC, rejeita-se a aplicação da pena de litigante de má-fé ao impetrante, pretendida pelo litisconsorte à fl. 98.

3. O impetrante, citado da execução provisória que tramita na 20ª JCJ de Porto Alegre, ofereceu à penhora imóvel de sua propriedade, conforme petição à fl. 69.

Em manifestação à fl. 75, o autor da execução não concorda com o bem oferecido, requerendo que a penhora recaia sobre dinheiro a ser recolhido em conta de poupança junto à Caixa Econômica Federal. Nestes termos restou determinado pelo Juízo, verificando-se o cumprimento pelo Oficial de Justiça à fl. 80.

Insurge-se o impetrante, visando afastar a penhora incidente sobre o numerário, a fim de obter ordem que lhe assegure garantir a execução através do bem imóvel oferecido.

Procede parcialmente a impetração.

Como restou demonstrado nos autos, não se trata de execução definitiva, pois a decisão exeqüenda ainda não transitou em julgado.

Ressalta-se, contudo, que a abusividade do ato impugnado não diz respeito à observância, pelo Juízo da execução, da ordem de preferência prevista no artigo 655 do CPC. A intromissão na atividade do devedor verificou-se face à determinação da indisponibilidade de importância em pecúnia – R$ 290.984,34, cujo depósito, inclusive, seria efetuado em outro estabelecimento bancário, nos termos do auto de penhora à fl. 80.

Da análise, resta inequívoco que o recolhimento do montante penhorado acarretaria transtornos à atividade do impetrante. Assiste-lhe o direito de ficar como depositário do bem, eis que o recolhimento do montante penhorado, a ser efetuado através de depósito na Caixa Econômica Federal, em nada contribuiria para a eficiência da garantia.

Na presença do direito líquido e certo do impetrante, em responder à execução pela forma menos gravosa, observados os termos do artigo 620 do CPC, impõe-se conceder parcialmente a segurança postulada, a fim de garantir ao impetrante o direito de ficar como depositário do montante penhorado, cassando-se a liminar nos termos em que concedida.

4. Ressalta-se, por fim, que a questão pertinente à nomeação de empregada do impetrante como depositária, não tendo esta poderes para representá-lo – auto à fl. 80, v., e sobrevindo a ordem de depósito do montante penhorado sob pena de prisão civil, considera-se matéria passível de vir a ser discutida tão-somente em *habeas corpus*.

Ante o exposto,

Ac. 96.000042-9 MS – Julg. 28.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Paulo José da Rocha*

Ac. 96.005198-8 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. A impetrante reconhece que o litisconsorte trabalhou exposto a condições insalubres, em grau máximo, no período de 10.08.93 a 10.03.94 (sete meses). Todavia, o obreiro, na inicial, postula o adicional de insalubridade em grau máximo, durante todo o pacto laboral. Desta forma, a autoridade apontada como coatora nada mais fez do que aplicar a norma do art. 195 consolidado, não havendo nada de ilegal em tal atitude. Somente um perito técnico poderá dizer se no restante do período do contrato de trabalho o reclamante laborou, ou não, em condições insalubres, em grau máximo. Assim sendo, em não havendo direito líquido e certo a ser protegido, e não se constatando qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no proceder da autoridade apontada como coatora, restam desatendidos os pressupostos necessários para a concessão de medida de segurança (art. 1°, da Lei n° 1.533, de 31.12.51).

(...)

ISTO POSTO:

O impetrante, quando contestou a reclamatória (fl. 15), reconheceu que o reclamante trabalhou exposto a condições insalubres, em grau máximo, no período de 10.08.93 a 10.03.94 (sete meses). Todavia, o obreiro, na inicial, postulou o adicional de insalubridade em grau máximo, durante todo o pacto laboral: *Assinala que durante toda a contratualidade, junho 1993 até a demissão em maio de 1995, o reclamante sempre trabalhou com componentes altamente insalubres sem que fossem obedecidas as regras de segurança no trabalho* (fl. 06).

Desta forma, a autoridade apontada como coatora nada mais fez do que aplicar a norma do art. 195 consolidado, não havendo nada de ilegal em tal atitude. Somente um perito técnico poderá dizer se no restante do período do contrato de trabalho o reclamante laborou, ou não, em condições insalubres, em grau máximo. Salienta-se que a determinação da prova técnica não depende de requerimento expresso do autor. Observe-se o constante no parágrafo 2° do mencionado artigo: *Argüida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.*

Assim sendo, em não havendo direito líquido e certo a ser protegido, e não se constatando qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no proceder da autoridade apontada como coatora, restam desatendidos os pressupostos necessários para a concessão de medida de segurança (art. 1°, da Lei n° 1.533, de 31.12.51).

Quanto ao pedido do impetrante no sentido de que a Fazenda Pública seja condenada em "todos os ônus da sucumbência", despiciendo tecer maiores comentários, já que o princípio da sucumbência não se aplica nesta especializada, ressalvada as exceções previstas na Lei n° 5.584/70.

Ante o exposto,

Ac. 96.005198-8 MS – Julg. 25.06.96 – Publ. 15.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Irani Rodrigues Palma*

Ac. 96.003362.9 MS

Havendo transcorrido mais de 120 dias entre o conhecimento, pela impetrante, dos atos impugnados e o ingresso do presente mandamus, operou-se a decadência do direito de requerer a ordem de segurança (art. 18 da Lei n° 1.533/51).

(...)

ISTO POSTO:

1. PRELIMINARMENTE.

NÃO CONHECIMENTO DA MANIFESTAÇÃO DO LITISCONSORTE.

O douto Procurador do Trabalho aponta a ausência de procuração do litisconsorte necessário ao bacharel que subscreve a peça de fls. 110-112, *opinando pelo não conhecimento da manifestação.*

Acolhe-se a preliminar, pois, com efeito, *não há nos autos instrumento de mandato que habilite o advogado signatário da petição de fls. 110-112 a representar o litisconsorte no presente mandado de segurança.*

2. MÉRITO.

DECADÊNCIA.

A impetrante rebela-se contra os atos que determinaram a *penhora da linha telefônica n° 431-2084, pertencente ao sócio da empresa, e de um caminhão de propriedade desta, alegando ofensa à Lei n° 8009/90.*

Todavia, não pode ser acolhida a pretensão. *A penhora da linha telefônica foi efetuada em 25.08.95, dando-se ciência à impetrante na mesma data* (fls. 82, verso). Já *o caminhão foi penhorado em 28.09.95, e a impetrante teve ciência da constrição em 05.10.95* (fl. 92, verso). Tendo sido *ajuizada a presente ação em 21.02.96*, verifica-se que *já se consumara a decadência do direito de requerer o* writ, *de acordo com o art. 18 da Lei n° 1.533/51, pois já haviam transcorrido mais de 120 dias desde que foi dado à impetrante conhecimento de ambos os atos impugnados.* Assim sendo, cumpre extinguir o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em razão do perecimento do direito por força da decadência.

Ante o exposto,

Ac. 96.003362-9 MS – Julg. 21.05.96 – Publ. 03.06.96 – Sessão Especializada
Rel. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 96.004239-3 MS

Não ofende direito líquido e certo a decisão que indefere o pedido do autor que, com base no art. 273 do CPC, busca a reintegração antecipada no emprego. O juiz não é obrigado a conceder a antecipação de tutela, cabendo-lhe verificar a presença dos requisitos legais que, no caso, não está configurada, pois inexistente o fumus boni juris. Não constatada a ilegalidade da decisão, denega-se a segurança.

(...)

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE.

DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

A litisconsorte necessária argúi o descabimento do mandado de segurança contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, asseverando que o remédio cabível seria o agravo regimental, na forma do art. 169 do Regimento Interno deste Tribunal.

Equivoca-se, todavia, a litisconsorte, pois o dispositivo mencionado não contempla a interposição de agravo regimental das decisões interlocutórias proferidas em juízo de 1° Grau.

No processo do trabalho, estas decisões são irrecorríveis (§ 1° do art. 893 da CLT). Inexistindo recursos contra a possível violação de direito, admite-se o uso do remédio heróico.

MÉRITO:

Insurge-se o impetrante contra a decisão que indeferiu o provimento antecipado pretendido na reclamatória que move contra FUNDAÇÃO DE PLANEJAMENTO METROPOLITANO E REGIONAL - METROPLAN, em que busca a reintegração no emprego, entre outras vantagens remuneratórias e indenizatórias. Diz que foi injustamente despedido em 08.11.95, embora fosse detentor de estabilidade no emprego por força do art. 19 do ADCT. Entende que o ato de aposentadoria não extinguiu o vínculo empregatício mantido com a METROPLAN desde 1976, pois continuou trabalhando nas mesmas condições anteriores e, portanto, ainda ao abrigo da estabilidade. Por isso, diz ser ilegal a despedida e ter o MM. Juízo que indeferiu o pedido de reintegração em sede de liminar afrontado o seu direito líquido e certo a ser antecipadamente reintegrado no emprego. O art. 273 do CPC, com a redação dada pela Lei n° 8.952/94, confere ao juiz o poder de antecipar os efeitos da tutela pretendida, na presença de prova inequívoca dos fatos e da verossimilhança do direito. Tais requisitos exigidos no *caput* do citado dispositivo, além de outros previstos em seu incisos e parágrafos, devem ser observados na decisão que concede a antecipação de tutela, sob pena de incidir em ilegalidade. O provimento antecipado, em juízo breve e, em tese, menos acurado que o julgamento definitivo, condiciona-se à observância de todas as exigências e restrições impostas na lei, a fim de evitar possíveis danos advindos de exame superficial da causa ou abusos na aplicação da faculdade recentemente conferida ao julgador. Por tais razões, diz o preceito legal que o juiz poderá conceder a antecipação postulada, desde que respeitadas certas condições. De outra parte, a presença ou não dessas condições ou causas que poderia permitir a antecipação

deve ser apreciada no caso concreto pelo juiz da ação, ao qual a própria redação da lei confere certa margem de avaliação ao utilizar conceitos como "dano de difícil reparação" e "abuso de direito de defesa". O significado de tais expressões não é de fácil delimitação, senão pelo aspecto negativo – pode-se dizer mais facilmente o que *não é*, por exemplo, "dano de difícil reparação", do que o contrário. Por isto, há maior dificuldade em entrever ilegalidade no ato que não concede a tutela antecipada requerida. Com mais nitidez se percebe a eventual inverosimilhança das alegações em que a parte fundamenta o pedido de antecipação de tutela do que a caracterização do *fumus boni juris*. Verifica-se, porém, no caso em tela, a ausência do *fumus boni juris* pressuposto no art. 273 do CPC. O direito à estabilidade no emprego depois da aposentadoria é questionável, não caracterizando seu não reconhecimento ilegalidade ou abusividade tutelável por via do *mandamus*.

Com relação à insuficiência de fundamentos que o impetrante aponta como causa de nulidade da decisão impugnada, igualmente não lhe assiste razão ao indicar vício que não existe, pois a decisão, embora sucinta, esclarece perfeitamente que o motivo de se tornar inviável o deferimento da reintegração antecipada é ter havido a aposentadoria do servidor. A lei exige que a decisão exponha os motivos de convicção do julgador, o que no caso se verifica.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão atacada por intermédio desta ação, inocorrendo a violação a direito líquido e certo e impondo-se, por conseguinte, a denegação do mandado de segurança.

Ante o exposto,

Ac. 96.004239-3 MS – Julg. 28.05.96 – Publ. 01.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 96.000335-5 MS

Mandado de segurança. Descabimento. O indeferimento de pedido de desentranhamento de documentos juntados na fase instrutória, dos quais foi dada vista à reclamada, ora impetrante, não é ato atacável pela via do mandado de segurança, pois a parte dispõe de recurso, ainda que não imediato, a vê-lo reexaminado. Não se configura, ademais, direito líquido e certo da impetrante, insuscetível de dúvida, a amparar a reforma do ato atacado através deste remédio extremo. Indeferimento liminar da inicial na forma do art. 8° da Lei 1533/51 e aplicação da norma do art. 184 do Regimento Interno.

(...)

ISTO POSTO:

O mandado de segurança é remédio extremo, cabível apenas quando o ato atacado é flagrantemente abusivo e ilegal e a parte não dispõe de outro meio processual para contra ele se opor. Neste sentido, o disposto no art. 5°, II, da Lei 1533/51 e a orientação consubstanciada na Súmula 267 do E. STF.

Na espécie, tratando-se de produção de provas durante a fase de instrução da reclamatória, dispõe a parte de remédio adequado ao reexame da questão, qual seja, o recurso ordinário, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança, que não pode ser convertido em sucedâneo dos meios processuais previstos em lei. A utilização da segurança, a título de não haver recurso imediato,

violaria a lei e os princípios da celeridade e simplicidade dos processos de competência desta Justiça Especializada, presentes na irrecorribilidade provisória das decisões interlocutórias.

Não há, de outro lado, direito líquido e certo à impetrante, insuscetível de dúvida, quanto ao desentranhamento dos documentos, de vez que a regra de que devam ser juntados com a inicial comporta exceções, cujo exame extravasa os limites do mandado de segurança. Neste sentido, há que considerar o poder diretivo do processo atribuído ao Magistrado, que deve velar pelo esclarecimento dos fatos trazidos a juízo, nos termos dos artigos 765 da CLT e 130 do CPC.

Ademais, estando o feito ainda em fase de instrução, não se configura lesão grave ou de difícil reparação à impetrante, ou mesmo arbitrariedade no ato atacado, de vez que oportunizada sua manifestação sobre os documentos, como se vê de fls. 19/22. A apreciação do valor probante destes documentos, por outro lado, será realizada em momento próprio pelo Juízo, extravasando também o âmbito do remédio ora intentado, assim como a alegação de tumulto processual, própria de correição.

De todo o exposto, ressalta o descabimento do mandado de segurança como meio de tutela dos interesses da impetrante, pelo que, ouvido o douto representante do Ministério Público, que se manifestou no mesmo sentido, é indeferida liminarmente a inicial, na forma dos artigos 8° da Lei 1533/51 e 184 do Regimento Interno.

Pelo exposto,

Ac. 96.000335-5 MS – Julg. 17.01.96 – Publ. 26.02.96 – Seção Especializada
Rel. *Paulo José da Rocha*

Ac. 96.001007-6 MS

Mandado de segurança. Não se verifica o direito líquido e certo da impetrante no que se refere ao indeferimento de prazo para a juntada do original do termo de rescisão, de vez que a regra que possibilita a juntada de documentos com a inicial comporta exceções, cujo exame extravasa os limites do mandado de segurança. Denega-se a segurança.

(...)

ISTO POSTO:

O mandado de segurança é remédio extremo, cabível apenas quando o ato atacado é flagrantemente abusivo e ilegal, não dispondo a parte de outro meio processual para contra ele opor. Neste sentido, o disposto no art. 5°, II, da Lei 1533/51 e a orientação consubstanciada na Súmula 267 do E. STF.

Na espécie, tratando-se de produção de provas durante a fase de instrução da reclamatória, dispõe a parte de remédio processual adequado ao reexame da questão, qual seja, o recurso ordinário, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança, que não pode ser sucedâneo dos meios processuais previstos em lei. Ressalta-se, no caso, que a impetração do presente mandado verificou-se dias após o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau, transcorrido sem a interposição de recursos – certidão à fl. 41.

De outra parte, requer a impetrante, de forma expressa – inicial à fl. 7, a anulação da sentença de primeiro grau, com o proferimento de nova decisão. Con-

sidera-se, pois, mesmo que admitida a impetração de mandado de segurança com a finalidade rescisória, não se tratar da hipótese dos autos, eis que a impetrante deixa de comprovar a violação das garantias constitucionais relativas ao contraditório e à ampla defesa. Não se verifica, pois, o direito líquido e certo da impetrante no que se refere ao indeferimento de prazo para a juntada do original do termo de rescisão, de vez que a regra que possibilita a juntada de documentos com a inicial comporta exceções, cujo exame extravasa os limites do mandado de segurança. Neste sentido, há que se considerar o poder diretivo do processo atribuído ao Magistrado, que deve velar pelo esclarecimento dos fatos trazidos a juízo, nos termos dos artigos 765 da CLT e 130 do CPC.

Assim sendo, não constatado o direito líquido e certo da impetrante, denega-se a segurança.

Ante o exposto,

Ac. 96.001007-6 MS – Julg. 21.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Paulo José da Rocha*

Ac. 96. 011773-3 MS

Mandado de segurança. Descabimento. Não se configura direito líquido e certo da impetrante a ver reformado, por meio de mandado de segurança, ato do Juízo que entendeu caracterizada a revelia, por considerá-la ausente à audiência inicial de reclamatória em que figura como reclamada, em vista de não se ter feito representar por preposto empregado, porquanto se trata de entendimento do Juízo em matéria sujeita a divergência jurisprudencial. Ademais, dispõe a impetrante de recurso, ainda que não imediato, adequado ao reexame da questão. Não sendo caso de mandado de segurança, é indeferida liminarmente a inicial, na forma dos artigos 8° da Lei 1533/51 e 184 do Regimento Interno deste Tribunal.

(...)

ISTO POSTO:

O mandado de segurança é remédio extremo, cabível apenas quando o ato atacado é flagrantemente abusivo e ilegal e a parte não dispõe de outro meio processual para contra ele se opor. Neste sentido, o disposto nos artigos 1.° e 5.°, II, da Lei 1533/51 e a orientação consubstanciada na Súmula 267 do STF.

Assim considerando, configura-se, na espécie, desde logo, o descabimento do mandado, porquanto ausentes estes elementos. Como exposto nas próprias razões apresentadas pela impetrante, o ato que pretende ver modificado através desta medida decorre de entendimento do Juízo sobre a matéria, amparando-se a impetrante em divergência jurisprudencial. Não se caracteriza, portanto, seu direito líquido e certo, insuscetível de dúvida, a ver afastada a revelia a ela aplicada e recebida sua contestação.

Além disso, dispõe a impetrante de recurso, ainda que não imediato, adequado ao reexame da questão em juízo ordinário, e não em sede excepcional, como é a via do mandado de segurança, que não pode ser convertido em sucedâneo dos meios processuais previstos em lei.

De todo o exposto, ressalta o descabimento do mandado de segurança como meio de tutela dos interesses da impetrante, pelo que, ouvido o D. representante do Ministério Público do Trabalho, que se manifestou no mesmo sentido, é inde-

ferida liminarmente a inicial, na forma dos artigos 8.° da Lei 1533/51 e 184 do Regimento Interno.

Ante o exposto,

Ac. 96.011773-3 MS – Julg. 28.05.96 – Publ. 01.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Paulo José da Rocha*

Ac. 95.030430-1 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA. LINHA TELEFÔNICA. O risco de inadimplência dos débitos junto à Companhia Riograndense de Telecomunicações, com relação às linhas telefônicas penhoradas, resolve-se pela periódica comprovação do pagamento dos serviços desfrutados.

(...)

ISTO POSTO:

A impetrante investe contra a ordem de bloqueio das linhas telefônicas penhoradas (055-332.4109 e 055-332.4810), expedida pelo Exmo. Juiz Presidente da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Ijuí, nas Cartas Precatórias Executórias n°s 078/93 e 083/93 (Juiz Deprecante Presidente da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Santa Rosa), alegando que a determinação fere seus direitos líquidos e certos de utilização das linhas telefônicas, à observância do devido processo legal e ao contraditório. Assinala que está sujeita a dano irreparável ou de difícil reparação, porquanto os credores carecem de idoneidade econômica capaz de garantir o ressarcimento dos prejuízos que, porventura, venha a sofrer.

A autoridade apontada como coatora, nas informações das fls. 51 a 52, diz que a ordem é de bloqueio apenas da expedição de ligações e visa a evitar o esvaziamento da constrição.

A penhora, na amplitude determinada, pode representar, antes de mera garantia da utilidade da constrição, o entravamento das atividades da impetrante, com graves repercussões. Efetivamente, a penhora das linhas telefônicas com o bloqueio, mesmo que apenas no que diz respeito à expedição de ligações, constitui a forma mais gravosa de execução, o que desatende ao que dispõe o artigo 620 do CPC. A manter-se a penhora nos termos pretendidos, a gravosidade desbordaria dos limites da utilidade do processo executivo, podendo atingir, inclusive, o universo dos empregados da impetrante (terceiro embargante nas execuções).

Impõe-se, presente o interesse maior, que é a preservação da continuidade das atividades empresariais, visando também à manutenção dos empregos dos trabalhadores em atividade na impetrante, conceder a segurança impetrada, confirmando o despacho da fl. 44, para tornar definitiva a liberação do uso das linhas telefônicas penhoradas, até o trânsito em julgado das sentenças que julgaram os embargos de terceiros.

A louvável preocupação do Juízo da execução quanto ao possível inadimplemento no que respeita aos débitos advindos do uso dos telefones resolve-se pela comprovação mensal do pagamento dos serviços desfrutados, como recomenda o douto representante do Ministério Público, no parecer da fl. 102.

Ante o exposto,

Ac. 95.030430-1 MS – Julg. 07.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Darcy Carlos Mahle*

Ac. 96.014382-3 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. A ação ajuizada foi uma reclamatória trabalhista, com pedido de liminar. E, como se observa, o pedido foi efetuado na forma de cautelar incidental, não preventiva, não havendo que se falar em antecipação da tutela. Considerando o disposto no inc. X da Lei nº 9270, de 17.04.96, o fato de ter o litisconsorte sido reeleito para o cargo que ocupava, de delegado sindical, pelo período de 1995/1998, bem como ter sido despedido em face da obtenção de aposentadoria voluntária, quando ainda em curso o mandato sindical para o qual fora eleito, resta mais do que evidenciada a presença dos requisitos das cautelares, como decidido pela autoridade apontada como coatora. O risco, assim, está evidenciado, pela impossibilidade de exercer as atividades sindicais e a ausência de pagamento de salários, que lhe retira os meios normais de sobrevivência. Denega-se o mandado de segurança, portanto.

(...)

ISTO POSTO:

Inicialmente, renova este Relator todos os argumentos expendidos por ocasião da apreciação da liminar (fl. 107).

De acordo com a petição inicial aforada pelo então requerente George Denis de Barros Labourdette (fls. 24 e seguintes), constata-se que a ação ajuizada foi uma reclamatória trabalhista, com pedido de liminar, invocando ele o disposto no inc. X do art. 659 da CLT, acrescido ao dispositivo pela Lei nº 9270, de 17.04.96.

O inc. X do art. 659 da CLT possui os seguintes dizeres:

"X – conceder liminarmente, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador".

E, como se observa, o pedido foi efetuado na forma de cautelar incidental, não preventiva, porque ajuizado concomitantemente à ação principal, não havendo que se falar em antecipação da tutela.

E tanto é assim que a autoridade apontada como coatora, às fls. 102/103, assim decidiu:

"Considerando que o autor, na data da despedida, detinha a condição de dirigente sindical, era portador da garantia no emprego, não tendo a aposentadoria o condão de extinguir seu contrato de trabalho. Presente o *fumus boni juris*. Quanto ao *periculum in mora*, entende-se presente, no caso em tela, uma vez que não cometeu o autor falta grave e seria privado de seu emprego até uma decisão definitiva em reclamatória trabalhista ordinária, podendo vir a receber, somente anos depois, as reparações pecuniárias. Além disso, o afastamento do diringente sindical de seu emprego frustraria justamente sua militância sindical, seu contato com os demais integrantes da categoria profissional, prejudicando e até inviabilizando o próprio exercício do mandato para o qual foi eleito. Uma vez presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, concedo a liminar requerida pelo autor, nos termos do art. 659, inc. X, da CLT".

A Ata correspondente à eleição para delegado sindical (fl. 35) demonstra que o litisconsorte foi reeleito para o cargo que ocupava, pelo período de 1995/1998, pois não havia inscritos.

A impetrante, em 29.03.96 (fl. 52), procedeu ao desligamento do reclamante de seus quadros, sob o argumento de que havia ele obtido aposentadoria pela Previdência Oficial, quando ainda em curso o mandato sindical, em pleno curso de sua estabilidade, portanto.

Mais do que evidenciada, dessa forma, a presença dos requisitos das cautelares, como decidido.

Equivoca-se a impetrante ao entender que a decisão atacada concedeu a antecipação da tutela. De seus próprios termos, como referido, constata-se que tal não foi observado, obviamente porque não requerido.

Também entende-se que a aposentadoria voluntária, obtida pela Previdência Oficial, não é causa de extinção do contrato de trabalho, tal como decidido pela autoridade apontada como coatora.

Sem desconhecimento de forte corrente doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, entendo que o fato de um trabalhador se aposentar, não põe fim ao seu contrato de trabalho. Este caracteriza-se, em princípio, pelo sentido de continuidade: vive enquanto não se verifica uma circunstância a que a lei atribui o efeito de fazer cessar a relação que dele se origina. Abrange empregado e empregador. Isto é uma das características da relação de emprego e, portanto, rege-se pelas normas do Direito Laboral.

A concessão de aposentadoria, os seus requisitos, a forma de proceder, etc, não está regulada pelo Direito do Trabalho, mas pelo Direito Previdenciário.

Observe-se que a relação, portanto, tem origem, objeto e sujeitos diferentes.

No caso da relação de emprego, é mister a volição, o consenso. Já no caso da aposentadoria, o segurado, como empregado, é obrigado por força de lei (art. 12, inc. I, Lei nº 8.212/91) a vincular-se junto ao órgão de seguro social. Sua vontade, no caso, é irrelevante.

Por óbvio que, apesar de institutos diferentes, em alguns pontos encontramos determinada interdependência. Temos, por exemplo, a situação da aposentadoria por invalidez, onde o empregado tem o seu contrato de trabalho suspenso durante o prazo fixado pelas leis da Previdência Social para a efetivação do benefício, conforme art. 475 da CLT.

Registre-se, neste sentido, o posicionamento das MM. Juízas do Trabalho, Dra. Carmen Gonzalez (na sentença exarada no processo nº 1385.02/95, perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital) e Dra. Maria Luiza Drummond Renalt (Presidente da 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, em sentença exarada no processo nº 1385.14/95).

Assim, temos que a aposentadoria voluntária não acarreta a cessação da relação de emprego. A situação está enquadrada entre as hipóteses previstas na Lei nº 8.213, nos artigos 49, inciso 1º, letra "b" e 18, § 2º.

Resta evidente que a lei previdenciária não exige que o empregado esteja afastado do trabalho para a concessão da aposentadoria, de onde se conclui que não se pode confundir o direito de trabalhar com o de perceber benefícios previdenciários.

E, no art. 54 da mesma lei, há o comando inserto de que *"A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49"*.

De uma leitura atenta dos artigos precitados, observa-se que a Lei nº 8.213/91 restabelece as mesmas disposições da revogada Lei nº 6.887/80 – art. 2º –, não havendo necessidade do desligamento da atividade e a respectiva comprovação para a concessão da aposentadoria.

Assim, neste caso, o que se configura é que o obreiro, mesmo aposentado, trabalha de forma ininterrupta para o empregador, mantendo um único contrato de trabalho.

Por outro lado, mantendo o trabalhador aposentado, no emprego, o empregador admite a continuidade do contrato de trabalho. Neste sentido, invoca-se o princípio da primazia da realidade, aplicável nesta Justiça Especializada. Além do que, não se pode negar o trabalho já prestado, a força inalienável do trabalhador que já foi posta à disposição do empregador.

Conclui-se que a aposentadoria não está, necessariamente, vinculada à extinção do contrato de trabalho e isto porque são institutos de natureza jurídica diferente, sendo a primeira regida pelas normas de Direito Previdenciário e o segundo, pelas normas de Direito do Trabalho.

Por fim, deve ser dito que, diversamente do entendimento contido no parecer da ilustrada Procuradoria Regional do Trabalho (fls. 215/216), entende-se que não é o fato de não se poder cogitar de falência do Estado, que acarretaria o desprovimento do mandado de segurança, nem mesmo o fato de estar assegurado o pagamento ao litisconsorte, de seus haveres trabalhistas, o que viria a afastar a hipótese de ocorrência de risco ao trabalhador.

O risco está evidenciado pela impossibilidade de exercer as atividades sindicais e a ausência de pagamento de salários, que lhe retira os meios normais de sobrevivência.

De todo o exposto, não se vislumbra a existência de direito líquido e certo a ser amparado por este mandado de segurança, considerando que está mais do que evidenciada a presença dos requisitos das cautelares (fumaça do bom direito e perigo na demora) autorizadores do deferimento da liminar que determinou a reintegração do litisconsorte no emprego.

Denega-se o *mandamus*, portanto.

Ante o exposto,

Ac. 96.014382-3 MS – Julg. 04.09.96 – Publ. 07.10.96 – Seção Especializada
Rel. *Irani Rodrigues Palma*

Ac. 96.016515-0 MS

MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. Havendo discussão a respeito do quantum apurado em liquidação – divergência a ser dirimida nos embargos à execução interpostos – o indeferimento da substituição da penhora realizada sobre numerário existente na conta corrente da empresa, verba destinada ao pagamento de salário de seus empregados, por carta de fiança bancária, oferecida em consonância com o disposto no artigo 9º da Lei 6.830/80, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do artigo 889 da CLT, revela-se abusivo e fere direito líquido e certo do devedor solver seu débito pela forma menos gravosa ao seu patrimônio, como permite o artigo 620 do CPC. Hipótese em que houve pe-

nhora de RS 100.000,00 existentes na conta bancária da devedora, a qual em impugnação fundamentada aos cálculos de liquidação e embargos à execução reconhece como devidos apenas RS 40.242,53. Segurança parcialmente concedida para determinar a substituição da penhora sobre numerário pela carta de fiança bancária no tocante ao valor controvertido, remanescendo a constrição judicial sobre o valor incontroverso.

(...)

ISTO POSTO:

Trata-se, como já relatado, de mandado de segurança impetrado contra ato da Juíza-Presidente da 1ª JCJ de Bento Gonçalves que, face a não-aceitação, pelo credor, dos bens tempestivamente nomeados à penhora pela devedora, determinou a constrição judicial sobre a importância de R$ 100.000,00 (cem mil reais) existentes na conta-corrente da empresa, e indeferiu requerimento desta no sentido de substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança bancária.

Sustenta a impetrante ser ilegal e abusiva a decisão impugnada na medida em que o artigo 9° da Lei 6.830/80, aplicável ao processo do trabalho por força do disposto no artigo 889 da CLT, permite ao executado garantir o pagamento da dívida mediante fiança bancária, sendo desnecessária a anuência do credor, uma vez que tal garantia equivale a dinheiro na preferência e gradação do artigo 655 do CPC. E mais, a exigência do credor, acatada pelo juízo impetrado implica promoção da execução da forma mais gravosa ao devedor, contrariando expressa disposição do artigo 620 do CPC, pois além de atingir a receita operacional da empresa, gravou de forma desastrosa a verba destinada ao pagamento de salário de seus empregados, obrigando-a a obter empréstimo bancário à taxa de juros de 3,99% ao mês. Reputa violado, também, o inciso IV do artigo 649 do CPC.

Tem razão, em parte, a impetrante.

Pela exposição fática da petição inicial e documentos acostados aos autos, verifica-se que os cálculos de liquidação apresentados pelo perito nomeado pelo juízo atingiam, em novembro/95, a cifra de R$ 85.516,78 (oitenta e cinco mil quinhentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos). Intimada, a impetrante ofereceu, tempestivamente, impugnação aos mesmos, apontando diversas incorreções, reconhecendo como devidos apenas R$ 40.242,53 (quarenta mil duzentos e quarenta e dois reais cinqüenta e três centavos). Não obstante impugnados, os cálculos restaram homologados, tendo a executada interposto embargos à execução, consoante cópia juntada às fls. 65/68. A divergência de valores, portanto, será dirimida nos embargos, decisão que, por sua vez, comporta recurso.

Desse contexto fático extrai-se que a execução, com relação aos valores controvertidos, ainda é provisória. Não se justifica, por isso, a penhora em dinheiro do total apurado em liquidação, incluindo o valor em discussão, revelando-se, neste aspecto, abusiva a ordem de penhora, tornando a execução por demais onerosa à executada, especialmente se levada em consideração a assertiva da impetrante no sentido de que a verba gravada destinava-se ao pagamento de salário de seus empregados; e que, para atender a esse compromisso, viu-se obrigada a tomar empréstimo bancário, ferindo, assim, o disposto no artigo 620 do CPC.

Essas circunstâncias, aliadas ao fato de que a fiança bancária, nos termos do parágrafo 3° do artigo 9° da Lei 6.830/80 *produz os mesmos efeitos da penhora*,

levaram este Relator à concessão da medida liminar, determinando a substituição da penhora pela garantia ofertada, desde que observados o valor devido e a renovação periódica do prazo de validade da carta.

Nada obstante, esse provimento jurisdicional provisório há que ser parcialmente modificada para restringir o âmbito de abrangência da substituição da penhora pela fiança bancária à quantia objeto de discordância em discussão nos embargos à execução. A penhora em dinheiro, contudo, deve remanescer no que diz respeito ao valor reconhecido pela executada como devido – R$ 40.242,53 (quarenta mil duzentos e quarenta e dois reais cinqüenta e três centavos), devidamente atualizados. Isto porque, assim como não se justifica a oneração excessiva do devedor no cumprimento de sua obrigação, também não se pode retardar a satisfação do crédito legitimamente reconhecido em favor do credor que, como alega em sua manifestação de fls. 80/83, aguarda pacientemente há longos anos.

O processo de execução deve desenvolver com equilíbrio entre o direito do exeqüente buscar a satisfação de seu crédito da forma mais célere possível e o direito do executado de solver o débito da maneira menos gravosa ao seu patrimônio, cabendo ao Magistrado coibir atos protelatórios ou exigências injustificadas.

Nesta linha de raciocínio, sopesando os direitos em conflito, impõe-se a concessão parcial da segurança para determinar a substituição da penhora em dinheiro pela garantia de carta de fiança oferecida pelo devedor com relação à quantia objeto de discussão nos embargos à execução, remanescendo a constrição judicial sobre o valor reconhecido pela executada-impetrante como devido, atualizado, o qual, a critério do juízo da execução, poderá ser liberado ao credor.

Mantém-se a exigência de renovação periódica do prazo de validade da garantia.

Ante o exposto,

Ac. 96.016515-0 MS – Julg. 30.10.96 – Publ. 18.11.96 – Seção Especializada
Rel. *Paulo José da Rocha*

Ac. 95.013532-1 REO

SUCESSÃO TRABALHISTA. EMANCIPAÇÃO POLÍTICA DE MUNICÍPIOS. Em se tratando de entidades de Direito Público, não ocorre a sucessão de empregadores nos exatos termos do direito privado. Há a responsabilidade quanto ao vínculo laboral pelas entidades envolvidas, observada a data da instalação do novo Município.

(...)

ISTO POSTO:

1. Carência de ação. Ilegitimidade de parte:

Acolhe-se a conclusão do ilustre representante do Ministério Público do Trabalho, merecendo reforma a sentença revisanda no que afastou a preliminar argüida na defesa, de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Sustentou o reclamado que a prestação de serviços, no período a que se refere a pretensão deduzida na presente reclamatória, ocorreu perante o Município de Tenente Portela, do qual o reclamado se emancipou em 1992, com a sua instalação definitiva em 1°.01.93.

O Juízo de primeiro grau entendeu que a questão da emancipação já havia sido superada, consoante sentença transitada em julgado, trazida aos autos pela reclamante às fls. 18/20, na qual foi reconhecida a sucessão de empregadores e, portanto, a responsabilidade do reclamado.

Entretanto, em que pese esse entendimento do ínclito Juízo *a quo*, inexiste coisa julgada no tocante à responsabilização do reclamado neste processo.

Inicialmente, não se discute que a pretensão da reclamante é deduzida com relação a período em que a mesma era empregada celetista do Município de Tenente Portela. Igualmente é incontroverso nos autos, que por último a reclamante laborava para o Município de Barra do Guarita, o qual se emancipou de Tenente Portela (instalação em 1°.01.93), na condição de servidora sob o regime estatutário.

A ação que a reclamante propôs contra o Município de Tenente Portela, na qual o Juízo extinguiu o feito sem julgamento do mérito (cópia da sentença às fls. 18/20), por entender que a responsabilidade era do Município-sucessor, ora reclamado, não produz efeitos com relação a este. Isto porque o Município de Barra do Guarita não foi parte naquele processo. Trata-se de princípio consagrado na lei processual comum (artigo 472 do CPC), de aplicação supletiva ao Processo do Trabalho, segundo o qual a sentença só alcança as partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Não pode, pois, aquela decisão, valer como preceito aplicável ao reclamado.

Ainda, cumpre salientar que a reclamante, ao ver extinto aquele feito sem julgamento do mérito, não interpôs recurso, tendo ocorrido apenas a coisa julgada formal (certidão à fl. 21) e não a coisa julgada material. Não há, desta forma, pela sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, impedimento a que se estabeleça nova discussão sobre a questão da emancipação do reclamado e a sua responsabilização no que tange aos créditos trabalhistas da reclamante, em período anterior à emancipação.

Desta forma, não prevalece o argumento da sentença revisanda, de que a responsabilidade do reclamado está sacramentada pela coisa julgada. Neste passo, não há óbice a que se aprecie a argüição de carência de ação feita na defesa.

Entende-se que, em se tratando de emancipação política de municípios, não ocorre a sucessão trabalhista de empregadores nos termos do direito privado, ainda que se resguarde os direitos do obreiro (art. 10 e 448, da CLT). Ocorre que o novo Município adquire personalidade jurídica própria, de Direito Público, subsistindo o Município-mãe do qual se desmembrou. Em decorrência, o desmembramento não pressupõe a solidariedade entre ambos. Por óbvio, não pode o novo Município se responsabilizar por direitos anteriores à sua criação, considerando-se que sequer possuía dotação orçamentária, a qual era destinada exclusivamente ao Município de origem, com a finalidade de cumprir suas obrigações e encargos assumidos.

Sinale-se que a responsabilidade do Município nasce, tão somente, a partir de sua instalação, quando, então, passa a se beneficiar com a prestação de trabalho. Subsiste para cada uma das entidades de Direito Público, a responsabilidade pelos períodos em que o obreiro esteve ou está vinculado a cada empregador.

No caso, incabível a responsabilização do Município de Barra do Guarita, porquanto a pretensão da reclamante diz respeito a período em que era empregada do Município de Tenente Portela.

Conclui-se que o Município de Barra do Guarita não constitui parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, pelo que o feito é extinto sem julgamento do mérito, ficando o reclamado absolvido da condenação que lhe foi imposta. Reverte à reclamante o pagamento das custas processuais, do que fica dispensada, face a concessão, em primeiro grau, do benefício da Justiça Gratuita.

Ac. 95.013532-1 REO – Julg. 20.11.96 – Publ. 17.02.97 – 4ª Turma
Rel. *Belatrix Costa Prado*

Ac. 95.035466-0 AP

DA NULIDADE DA DECISÃO. É nula a decisão que traz como recorrente o nome de terceiro estranho à lide. Correção que se impõe.

(...)

ISTO POSTO:

Entende o agravante que há de ser declarada nula a sentença agravada, nos termos do artigo 458, inciso I, do CPC, eis que, ao pronunciar-se sobre os nomes das partes, refere-se a terceiro, qual seja, o Estado do Rio Grande do Sul, que não é parte na demanda.

Com razão.

Efetivamente, a decisão agravada (fls. 49/51) traz como parte embargante, inclusive no seu *decisum*, o Estado do Rio Grande do Sul, que, no caso, não pode estar nominado como parte passiva legítima, na relação processual, porque não faz parte do feito. A ação foi movida pelo reclamante Pedro Luís Moreira da Silva contra o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem – DAER, segundo se constata da documentação juntada às fls. 22/51. Como nada há nos autos que leve ao reconhecimento do Estado como parte, merece acolhida o pedido de nulidade da decisão, eis que a sentença proferida não se dirigiu a quem deveria, mas a terceiro estranho à lide.

Dá-se provimento ao agravo de petição para decretar a nulidade da decisão exeqüente, determinando o retorno dos autos à origem para que seja proferida nova decisão, considerando as partes integrantes da lide.

Ante o exposto,

Ac. 95.035466-0 AP – Julg. 20.06.96 – Publ. 29.07.96 - 5ª Turma
Rel. *Ciro Castilho Machado*

Ac. 95.019928-1 RO

NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. Hipótese em que a parte nega o recebimento da citação, que lhe foi enviada por via postal, com "SEED". Não se presume a notificação, quando sequer é localizado, na Secretaria da Junta, o comprovante de recebimento. Inaplicável ao caso o Enunciado nº 16 da Súmula do TST, que diz respeito às notificações sem aviso de recebimento ou SEED, e não à citação inicial com aviso de recebimento. A citação inicial é o ato de maior importância no processo, e não pode ser presumida, sob pena de naufragar a ordem social. A decretação de revelia e aplicação da pena de confissão ficta à demandada, nessas circunstâncias, afronta o contraditório e o amplo direito de

defesa, insertos no art. 5°, inciso LV, da Carta Constitucional. Acolhe-se a prefacial argüida, para se anular o processo desde a notificação inicial.

(...)

2. DA NULIDADE DO PROCESSADO. VÍCIO DE CITAÇÃO.

A ata da fl. 12 consigna que a demandada não se fez presente à audiência inaugural de 08.05.95, embora "*não se podendo constatar, ante a falta de retorno do comprovante SEED se encontra-se regularmente notificada.*" (*sic*, ata de fl. 12). A despeito disso, por presunção, o juízo considerou citada a parte-demandada e declarou-a revel e confessa quanto à matéria de fato. A certidão lançada no verso da fl. 23 dá conta de que o aviso de recebimento da notificação (SEED) não foi encontrado no cartório do juízo. Essa providência foi requerida (item 5 da fl. 14) pela demandada, antes da prolação da sentença condenatória. Na oportunidade, enfatizou a empresa não ter sido citada em tempo hábil para oferecer sua defesa, e requereu a reabertura da instrução. Observou, ademais, que por dedicar-se ao ramo de diversões públicas (bailões), seu funcionamento é restrito às quartas, sextas, sábados e domingos, razão das ausências quando das visitas do carteiro, consoante anotações apostas no verso da fl. 19.

Ao tratar da citação do réu, a CLT, no art. 841, § 1°, dispõe que "A notificação será feita em registrado postal com franquia. (*omissis*)". Não é outra, outrossim, a orientação deste Tribunal no art. 46 de sua Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Regional. Tal comunicação, que dá ciência ao réu da ação ajuizada, é procedida contra recibo de entrega (AR ou SEED). A devolução desse recibo pelos correios confere certeza da citação quando o destinatário o assina. Constituiu-se, portanto, a garantia para que o réu possa produzir sua defesa. Não basta, assim, presumir-se o recebimento da correspondência, em especial, na hipótese da citação inicial, para atrair as graves conseqüências decorrentes do não atendimento ao chamamento judicial. Ou se tem a certeza de que esta ocorreu, ou a dúvida leva a entendimento favorável ao notificando. Veja-se que, *in casu*, não houve recusa no recebimento da citação. A reclamada não foi encontrada nas duas visitas feitas pelo carteiro, conforme as anotações a que já se aludiu acima. Categórica, a empresa negou tivesse recebido o aviso em tempo hábil para defender-se. Aliás, justificou – e tem-se por plausível seu argumento – o motivo por que o estabelecimento fica fechado durante as tardes. Inegável que funcionário dos correios, sabedor de que levava correspondência oficial desta Justiça Especializada, deveria, em vista das dificuldades no cumprimento do encargo, encaminhar o documento para devolução ao órgão judiciário emitente. Isso não fez. Grave, mais ainda, não ter sido o comprovante de entrega sequer localizado pelo juízo de origem. Que prova, por conseguinte, se tem para afirmar a citação da reclamada em tempo hábil? Zelosa, a empresa manifestou-se em 17.05.95, antes mesmo de prolatada a sentença (fls. 14/5), requerendo a juntada ao processo, pela secretaria da Junta, do comprovante "SEED", e feita a prova da não-citação, fosse levantada a revelia e reaberta a instrução. O "SEED", contudo, não foi encontrado, ensejando a certidão da fl. 23-verso (de 23.05.95), quando já proferida a sentença (19.05.95).

Não se pode cogitar aqui de presumir a citação, porquanto esta foi enviada com aviso de recebimento. A reclamada negou tivesse recebido a citação, e a prova em sentido contrário, dependia do comprovante de entrega, que não foi localizado.

Dada a ausência de tal documento, não se pode afirmar, com segurança, pela regular citação da reclamada. Tem-se, assim, que a dúvida sobre o recebimento da notificação inicial não pode prejudicar a parte. Prevalecem, inexoravelmente, as assertivas da empresa, no particular. A decretação de revelia e aplicação da pena de confissão ficta, quando pendente a certeza de sua citação, afronta o contraditório e o amplo direito de defesa, inserto no art. 5°, inciso LV, da Carta Constitucional. Dessa forma, forçoso é o acolhimento da prefacial de nulidade argüida, não sendo aplicável ao caso o En. n° 16 da Súmula do TST.

A citação é, talvez, o ato mais importante do processo. Representa a oportunidade que se concede ao réu, de aduzir sua defesa. Com o ajuizamento da petição inicial, tem início a relação jurídica processual, que se completa com a citação do demandado. Daí se infere a importância do ato para o regular desenvolvimento do processo. É certo que o comparecimento espontâneo do réu tem o condão de suprir eventual deficiência citatória. Mas na hipótese do não suprimento através dessa via, é mister a análise da regularidade da constituição da relação processual, para se evitar nulidade, passível de declaração posterior.

Conforme afirmam *Milton Sanseverino* e *Roque Komatsu*, "*A citação é a base da ação e do julgamento, é a mais necessária de todas as peças do processo e a sua razão de ser repousa no próprio direito natural. É, com efeito, um princípio sagrado que ninguém pode ser julgado se não foi chamado a se defender. Constitui, como já vinha consignado nas Instituições de Justiniano, o princípio e o fundamento de toda ordem judicial, porquanto não podendo, sem ela, o réu deliberar sobre o seu direito, para ou repelir uma pretensão injusta, ou evitar de sua parte alguma imposição inconsiderada e sem êxito, seria sempre vítima da violência ou surpresa e, por isso, se diz: "onde quer que haja direito a ser reclamado, uma reparação exigida, uma culpa a punir, a citação se impõe como uma providência substancial e necessária, de modo que a sua falta trará como conseqüência a anulação de qualquer procedimento judiciário, que, porventura, tenha sido invocado" (pág. 6).*

Com efeito, se a relação jurídica processual começa com a apresentação da petição inicial e se completa com a citação regular e válida é evidente que não só o Juiz como sobretudo as partes devem examinar, com precisão, se a relação processual foi constituída regularmente a fim de se evitar a perda de tempo das partes, o desgaste inútil da máquina judiciária e, por via de conseqüência, as despesas processuais. É cominada com a pena de nulidade a relação processual que não for constituída regular e validamente. É preciso que se tenha certeza de que foi dada oportunidade ao réu para a apresentação de defesa" (Milton Sanseverino e Roque Komatsu, *apud* Carlos Alberto Chaves. "Ilegalidade da presunção do recebimento pelo destinatário da notificação postal trabalhista", *in* Revista do Direito do Trabalho – n° 11).

(...)

Hodiernamente, admite-se a citação pelo correio, de larga utilização no Processo do Trabalho. A ausência ou o defeito de citação representam um vício dos mais sérios. E quando não sanado com o comparecimento espontâneo do réu, por exemplo, não se pode admitir o regular prosseguimento do processo, culminando com uma sentença condenatória.

Nítido emerge o cerceamento de defesa resultante do vício da citação inicial. Cumpre, pois, anulando-se o processado a partir daquele momento, determinar o retorno dos autos à JCJ de origem para a reabertura da instrução.

Ac. 95.019928-1 RO – Julg. 24.09.96 – Publ. 21.10.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 95.016911-0 REO RO

NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Hipótese em que se acolhe a prefacial, de nulidade do processo por cerceamento de defesa argüida pelo reclamante, consubstanciado no indeferimento da prova testemunhal que pretendeu produzir. Por conseqüência, determina-se o retorno dos autos à Junta de origem para reabertura da instrução a partir do ato cerceatório.

(...)
ISTO POSTO:
PRELIMINARMENTE

Pretende o reclamante seja reaberta a instrução, com a oitiva da prova testemunhal que pretendeu produzir e que foi indeferida. Afirma que o indeferimento desta prova caracterizou cerceamento de defesa. Pelos termos do pedido (retorno dos autos à Junta de origem) pretende o autor, necessariamente, a declaração de nulidade da sentença, embora não a postule de forma objetiva.

Com razão no aspecto.

Ao indeferir a oitiva das testemunhas do autor e do reclamado, em número de duas de cada lado, limitando a prova oral ao depoimento pessoal das partes, assim fundamentou a Junta a sua decisão: "Tendo em vista as confissões supra e por se tratar de matéria de direito, dispensa-se as testemunhas das partes" (fl. 343). Na ocasião, manifestou o autor seu protesto anti-preclusivo.

Embora o Juízo de origem se refira à confissão das partes, vê-se que não são todas as questões de fato que restaram incontroversas. De outro lado, não remanescem exclusivamente questões de direito a serem dirimidas.

Com relação às horas *in itinere*, por exemplo, adotou a Junta a orientação no sentido de que o fato objetivo de existir transporte regular público para o local de trabalho do autor já é suficiente, por si só, para o indeferimento daquelas. Trata-se, contudo, de matéria extremamente polêmica. Caso se adote o entendimento de que a incompatibilidade dos horários das linhas do transporte público com os de início e término da jornada do autor seria razão suficiente para se deferir as horas *in itinere* (e isso o autor havia alegado no seu depoimento), haveria o problema de não ter sido devidamente esclarecida a questão de fato a respeito da existência ou não desta incompatibilidade de horários.

Admitida a existência de transporte regular público, tem-se que o ônus de demonstrar esta incompatibilidade com os horários de início e término da jornada era do próprio autor. Não se pode julgar improcedente tal pretensão resolvendo a questão com base no ônus da prova, contudo, na medida em que se cerceou o direito da parte de produzi-la.

Embora respeitável o entendimento da MM. Junta a respeito do tema "horas *in itinere*", no sentido de que a mera existência de transporte público para o local de trabalho seria suficiente para indeferir o pleito, sem que houvesse necessidade

de se perquirir acerca da compatibilidade com os horários de entrada e saída do autor no serviço, o certo é que caberia ao Juízo de origem, na ocasião, ter cogitado que este entendimento, que se insere em contexto onde é ampla a polêmica jurisprudencial, pudesse vir a encontrar dissidência nas instâncias superiores, caso em que se faria inevitavelmente necessário saber-se acerca da compatibilidade dos horários das linhas do transporte público com os de início e término da jornada do autor, ou ao menos de ter sido permitido ao autor fazer esta prova, para que a questão eventualmente pudesse ser resolvida com base no ônus da prova.

Vale lembrar que a instrução, uma vez encerrada, não pode ser reaberta pelo 2° grau de jurisdição senão com a declaração de nulidade da sentença, razão pela qual cabe sempre ao 1° grau procurar municiar os demais dos subsídios necessários para bem decidir. Daí o risco de com uma instrução sucinta, em nome do princípio da celeridade, tão relevante nos tempos atuais, se atentar contra um princípio certamente maior, que é o da mais ampla defesa.

Por fim, ressalte-se ainda que a prova testemunhal indeferida poderia ter esclarecido uma série de questões outras igualmente relevantes para o julgamento desta ação, tais como as condições em que se davam as festas, as viagens e as reuniões alegadas como suporte fático para o pleito de horas extras. Indeferir a prova testemunhal do autor e, logo após, indeferir as horas extras ao argumento de que não há elementos para quantificá-las, *data venia*, não se justifica.

Assim, e com base no que acima se disse, reconhece-se a ocorrência de cerceamento de defesa, declarando-se a nulidade do processo desde o indeferimento da prova testemunhal do autor (fl. 343), e determinando-se, em conseqüência, o retorno dos autos à Junta de origem para que se colha a prova testemunhal, caso, é evidente, não seja ela obstaculizada por outra razão, como, por exemplo, a suspeição ou o impedimento.

Fica sobrestada a análise do mérito dos recursos ordinários e o reexame necessário da sentença.

Ac. 95.016911-0 REO RO – Julg. 19.02.97 – Publ. 31.03.97 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Ac. 95.001578-4 RO

PRELIMINARMENTE. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. A existência de reclamatória da testemunha contra a mesma empresa, por si só, não impossibilita o compromisso da testemunha. Prefacial de nulidade acolhida.

(...)

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA

Suscita o reclamante, preliminarmente, a nulidade processual, por cerceamento de defesa, alegando que teve seu direito de defesa prejudicado, em face da dispensa do depoimento da testemunha Jocelino Longaray. Aduz que o simples fato de a testemunha ter ingressado com reclamatória trabalhista contra a reclamada não a impede de ser ouvida, eis que não há previsão legal para tanto. Pede a nulidade da sentença.

Com razão.

A hipótese não é de impedimento ou de suspeição, de modo a impedir o compromisso e o depoimento, ainda que se admita possa ser a circunstância sopesada pelo Juízo, quando da avaliação global da prova.

Ademais, a admitir-se o posicionamento do julgador de origem, se todos os empregados de uma empresa buscarem o Poder Judiciário, para terem satisfeitos seus direitos decorrentes da relação de trabalho, nenhum deles poderia comprovar fatos em favor de outro empregado, o que contraria os princípios constitucionais da ação e da ampla defesa.

Note-se que a existência de reclamatória da testemunha contra a mesma empresa, *de per si*, não lhe impossibilita o compromisso, nos termos do art. 829, da CLT. Sinale-se que o reclamante trouxe aos autos outra testemunha, cujo depoimento, segundo o próprio juízo *a quo* não comprometeu a idoneidade dos registros, porque laborou por apenas três meses para a reclamada. Já a segunda testemunha teve seu compromisso e depoimento indeferidos, por litigar contra a reclamada, impossibilitando, assim, a ausência de oportunidade de produção de prova e, pois, causando prejuízo ao autor.

Evidente está, o cerceio de defesa do reclamante, contra o qual houve o imediato e oportuno protesto.

Acolhe-se a prefacial para declarar nulo o processado, a partir do indeferimento do compromisso e da oitiva de testemunha do autor.

Ante o exposto,

Ac. 95.001578-4 RO – Julg. 20.03.96 – Publ. 06.05.96 – 4ª Turma
Rel. *Denis Marcelo de Lima Molarinho*

Ac. 94.014115-9 REO/RO

NULIDADE PROCESSUAL. REJEIÇÃO. Enfermidade mental. Surtos psicóticos. Ação proposta em período de lucidez. Intervenção do Ministério Público.
REINTEGRAÇÃO. Falta de capacidade, por surto psicótico, no momento da formulação do pedido de demissão.
Reintegração convertida em readmissão, reconhecida a boa-fé do empregador.

(...)

DA NULIDADE DO PROCESSO. Sustenta a autarquia (fls. 128/131) estar o processo eivado de nulidade, considerando haver sido proposto por pessoa absolutamente incapaz.

Segundo laudo pericial, o autor sofre de surtos de Esquizofrenia Paranóide, fora dos quais "tem condições para realizar alguns trabalhos, desenvolver tarefas simples e relacionar-se razoavelmente bem com as pessoas" (fl. 111). Não há prova de que, ao promover a ação, e seu aditamento, se achasse o reclamante em surto psicótico.

O contrário pode ser presumido, pois em ambas oportunidades achava-se no exercício regular de suas atribuições. A ação foi proposta em 05 de dezembro de 1988, época em que o autor estava trabalhando, conforme registro dos cartões-ponto (fls. 50/51). Saliento, por último, que o Ministério Público interveio no processo (fl. 148) requerendo, ante sua regularidade, o respectivo prosseguimento.

Rejeito, portanto, a alegação alusiva à nulidade processual.

(...)

3. REINTEGRAÇÃO. Reconhecendo que o pedido de demissão foi firmado pelo autor em meio a surto psicótico, e durante o qual o empregado estava privado de discernimento, além de outras circunstâncias, como as referentes à falta de assistência ao reclamante, no momento, nos termos do art. 477, § 1° da CLT e a garantia de que trata o art. 19 do ADCT, a MM. Junta decretou a nulidade do ato, determinando sua reintegração no emprego, com o direito aos salários, até a data da efetivação da medida.

A autarquia recorre, propondo o seguinte dilema: se o reclamante era incapaz, e desde época anterior ao contrato, não só a demissão, como a própria contratação e o ajuizamento da ação padecem de vício insanável. Se, ao contrário, são válidos os atos dos quais decorreram o contrato e a ação, válida também, a demissão. De qualquer sorte, sustenta haver agido de boa-fé, pois ignorava a incapacidade do reclamante.

A questão pode ser resolvida, atentando-se à mutação na situação clínica do empregado. Afasto, desde logo, os argumentos da sentença quanto à exigibilidade da assistência de que trata o art. 477, § 1° da CLT, vigorando, para a autarquia demandada, a dispensa constante do art. 1°, I, do Decreto-Lei n° 779/69.

Não tem pertinência, também, a invocação do art. 19 do ADCT. O autor, admitido em 06 de novembro de 1984, não contava, na data da promulgação da Carta, com cinco anos de serviço para o ente público.

Confirmo a sentença, no entanto, quando reconhece inexistente capacidade de discernimento do autor no momento em que firmou o pedido de demissão. Valho-me do laudo, prova que neste aspecto, é de importância capital. Diz o perito:

"Seu pedido de demissão tem a data de 26.10.89 (fl. 88 dos autos). No dia 01.10.89 foi internado no Hospital Espírita, apresentando um quadro clínico diagnosticado como surto psicótico. Este surto psicótico na verdade nada mais é do que uma intensificação da enfermidade que vem acompanhando o examinando no mínimo desde 1982, quando foi internado em hospital psiquiátrico de Santa Maria. Fora do surto psicótico o examinando tem condições para realizar alguns trabalhos, desenvolver tarefas simples e relacionar-se razoavelmente bem com as pessoas. Em determinados momentos, porém, a enfermidade surge com características mais graves, com uma sintomatologia mais florida, o que caracteriza o surto psicótico, requerendo sua internação. Foi o que ocorreu com o examinando" (fl. 111).

Concluiu o perito:

"O reclamante não possuía condições de discernimento para avaliar corretamente as conseqüências de seu ato" (fl. 112).

É o quanto basta para, negando provimento ao recurso, manter a decisão que decretou a invalidade do pedido de demissão. Todavia, razão assiste ao recorrente ao sustentar ter sempre agido de boa-fé, não podendo ser punido com a imposição do pagamento de indenização correspondente aos salários do período do afastamento. Não há concurso ativo do empregador para a obtenção do resultado que decorreu do ato de denúncia do contrato, praticado pelo empregado. Por via de conseqüência, nenhuma responsabilidade pode ser-lhe atribuída senão a que envolva o restabelecimento do vínculo, cujos efeitos, no entanto, não extrapolam a provisão relativa à readmissão.

Acolho o recurso, reformando nesta parte, a sentença para exonerar a reclamada dos salários do período do afastamento, transformando a reintegração em simples readmissão do autor na autarquia demandada.

Ac. 94.014115-9 REO/RO – Julg. 20.06.96 – Publ. 15.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Mauro Augusto Breton Viola*

Ac. 95.014699-4 RO

PRELIMINARMENTE. Sentença Emprestada. Nulidade. Inviabilidade de ter-se como cumprida a prestação jurisdicional. Determinação da baixa dos autos para que o feito seja julgado. segundo o regramento processual vigente.

(...)

ISTO POSTO:

I. PRELIMINARMENTE. NULIDADE DA SENTENÇA.

Propugna a reclamada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à MM. Junta para nova decisão. Afirma que o julgador *a quo* negou vigência a dispositivo de Lei Federal – artigo 61 do Decreto-Lei nº 2300/86 – que fixa a responsabilidade exclusiva da real empregadora da recorrida pela satisfação de quaisquer encargos trabalhistas. Alude à legalidade da contratação da empresa prestadora dos serviços, celebrada com base no artigo 1216 do CCB. Sustenta que a r. decisão busca apoiar-se no En. 256/SJ/TST, que não tem efeito vinculante e que atualmente foi substituído pelo de nº 331. Diz ainda, o recorrente, que o entendimento consolidado no Enunciado de nº 256 é de edição anterior ao Decreto-Lei 2300, não mais expressando a tendência jurisprudencial sobre a matéria. Invoca o artigo 832 da CLT, que diz vulnerado pela má e deficiente apreciação do conjunto da prova.

Com razão, ainda que por fundamento diverso.

Dispõe o artigo 832 da C.L.T. que:

"Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão".

Na hipótese dos autos, está consignado na ata de fls. 494/496 que: "*O reclamante junta prova emprestada do JCJ-1360/91 e 200/92. A reclamada manifesta impugnação e dispensa vistas, por já conhecer o documento e seu conteúdo*".

A seguir, ainda da mesma ata, se verifica que a MM. Junta decide a lide adotando, como fundamento único, a "prova" emprestada trazida pelo A., à qual, simplesmente, se reporta.

Evidentemente que, em assim procedendo, descumpriu a MM. Junta o disposto no artigo Consolidado acima transcrito, já que não procedeu a análise da prova, nem produziu a devida e própria fundamentação que serviria de suporte para a decisão do processo *sub judice*.

Logo, divorciou-se o MM. Juízo *a quo* do preceito legal e negou, conseqüentemente, a prestação jurisdicional devida quando, através de cópia xerográfica, por sinal de sofrível qualidade e relativa a processo diverso, dá como decidida a lide.

Por conseqüência, como cada processo é uma individualidade e assim deve ser analisado pelo julgador que, adstrito aos limites da lide, deverá decidir, motivadamente e após a análise da prova, todas as questões suscitadas, sendo impos-

sível, frente ao ordenamento jurídico, a utilização de sentença emprestada – hipótese somente viável em relação a prova e desde que observadas as cautelas legais – impõe-se anular, conforme tem decidido reiteradamente esta Turma, o que consta à fls. 494/496 como sentença deste processo, para que, com a observância dos procedimentos legais, se possibilite a devida prestação jurisdicional, uma vez que aqui o prejuízo não é só das partes mas do próprio Poder Judiciário.

Ante o exposto,

Ac. 95.014699-4 RO – Julg. 22.08.96 – Publ. 23.09.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.037885-2 MS

Nomeação de bem à penhora. Inobservância da ordem legal estabelecida no artigo 655 do CPC. Inexistência de direito líquido e certo à inversão da ordem de bens penhoráveis prevista naquele dispositivo. Art. 656, I, do mesmo Código. Segurança denegada.

(...)

ISTO POSTO:

O ato judicial hostilizado não se reveste de ilegalidade, tampouco foi praticado com abuso de poder.

Em sua atual redação, o artigo 882 da CLT estabelece que o executado que não satisfizer a importância reclamada *poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil*, que contempla o dinheiro, em primeiro lugar.

O artigo 656 do mesmo estatuto processual referido, por sua vez, estatui que ter-se-á por ineficaz a nomeação à penhora, salvo convindo o credor, se não obedecer à ordem estabelecida no artigo precedente (inciso I).

Da dicção dos dispositivos mencionados, infere-se que ao devedor, ao proceder à nomeação à penhora, incumbe observar a ordem prevista no artigo 655 do CPC, sob pena de ineficácia da nomeação. Não fica, pois, ao arbítrio do devedor a obediência à ordem referida. Somente lhe é facultado nomear os bens do item II, ou seguintes, se não possuir dinheiro. Caso contrário, salvo concordando o credor, é ineficaz a nomeação, segundo o artigo 656 do mesmo Código.

No caso em análise, a impetrante, por intermédio da petição da fl. 66, indicou à penhora um Disjuntor Siemens, tipo 3AT5, 500kv, bem enumerado em quinto lugar na ordem preferencial estabelecida no artigo 655 do CPC. A não-aceitação, pelos exeqüentes, manifestada na petição das fls. 67-68, do bem indicado à penhora, por preterição da ordem prevista no artigo acima, tornou ineficaz a indicação à penhora realizada pela executada-impetrante.

Desse contexto, ante à ausência de prova que confirme as alegações da impetrante, de que a penhora de crédito determinada pela impetrada impossibilita a empresa de fazer face a compromissos indispensáveis, comprometendo a regular atividade industrial, ônus que incumbia à impetrante, por força dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder no ato

atacado, que determinou a incidência de penhora sobre créditos, observando a ordem preferencial legal, à qual remete o artigo 882 da CLT, em sua atual redação.

A previsão de garantia da execução mediante depósito da mesma não significa que, caso assim não proceda o executado, possa oferecer outros bens à penhora invertendo, ao seu interesse, a ordem preferencial. Somente na impossibilidade de nomeação de numerário, o que não ficou evidenciado nos autos, tem lugar a indicação dos bens que seguem.

Gratuita, de outra parte, a invocação de afronta ao artigo 620 do CPC. Tal dispositivo não pode prevalecer sobre a ordem prevista no artigo 655 do CPC, sob pena de tornar-se esta inócua, pela simples alegação do devedor de que lhe seria menos gravoso oferecer outro bem à penhora, mesmo dispondo de espécie. Ademais, não se deve olvidar que na execução trabalhista prepondera o princípio da maior eficácia, nem sempre compatível com o da execução menos gravosa ao devedor, imperante no processo civil.

Consigne-se, ainda, como bem ressalta o ilustre representante do Ministério Público, é manifesta a impropriedade da invocação do disposto no artigo 649, VIII, do CPC, já que os créditos penhorados não podem ser considerados *materiais necessários para obras em andamento*, consoante dispõe o inciso mencionado.

Inexistente, pois, direito líquido e certo à tutela pretendida pela impetrante.

Ante o exposto,

Ac. 95.037885-2 MS – Julg. 13.03.96 – Publ. 25.03.96 – Seção Especializada
Rel. *José Fernando Ehlers de Moura*

Ac. 96.016808-7 AP

PENHORA. NULIDADE. O processo de execução tem por objeto o provimento jurisdicional para compelir o réu a satisfazer o direito do credor. É nula a penhora efetuada sobre bem estranho ao patrimônio do executado ou de seu sócio, responsável pela dívida exeqüenda. A responsabilidade pessoal do sócio em razão da dissolução irregular da sociedade executada, nos termos da lei, não alcança os bens de outra sociedade só pela circunstância de haver um sócio em comum.

(...)

ISTO POSTO:

Trata-se de agravo de petição objetivando a reforma da sentença que declarou nula a penhora efetivada mediante auto de fl. 310.

Os embargos, em que proferida a decisão atacada, foram opostos por Waldemar Czekster, sócio da executada, (fl. 297 e 310), objetivando a defesa do bem penhorado pertencente à Czekster Wagner Contabilidade Ltda, da qual também é sócio.

Contudo, irrepreensível a decisão de primeiro grau.

Os direitos e ações da linha telefônica de prefixo nº 233-6499, conforme auto de penhora de fl. 310, constitui bem que não pertence à empresa executada nem integra o patrimônio pessoal do sócio responsável pela dívida exeqüenda, nos termos do acordo homologado às fls. 181/184. Quem detém a titularidade do bem penhorado é Czekster Wagner Contabilidade Ltda., sociedade por quotas de responsabilidade limitada, constituída conforme contrato social de fls. 304/306, em

20 de julho de 1976, devidamente licenciada em 08.09.76 (fl. 309), estranha ao processo de execução.

Não se presume fraudulenta a constituição da referida empresa, ainda que figure como sócio o também sócio da executada, citado pessoalmente para responder pelo débito exeqüendo. Não há qualquer prova nos autos que evidencie a hipótese de fraude ou simulação de negócio jurídico mediante a criação de "empresa de fachada" com a finalidade de eximir a executada ou seus sócios de obrigações trabalhistas.

Sinala-se que o bem penhorado foi adquirido por Czekster Wagner Contabilidade Ltda., diretamente da Companhia Riograndense de Telecomunicações, em maio de 1977, conforme documento de fl. 302, muitos anos antes da propositura da presente ação pelo ora agravante, o que ocorreu em outubro de 1990.

As sociedades por quotas têm patrimônio próprio que não se confunde com o patrimônio particular dos seus sócios. Por outro lado, a dissolução irregular da sociedade executada acarretou a responsabilidade pessoal dos seus sócios nos termos da lei, não alcançando os bens de outra sociedade, que é terceira na relação jurídica processual, só pela circunstância de haver um sócio em comum.

Desta forma, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se a bem lançada decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto,

Ac. 96.016808-7 AP – Julg. 31.10.96 – Publ. 18.11.96 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 95.009467-6 RO

DO RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE PORTUÁRIOS. Incontroverso que os autores desenvolvem atividades próprias de portuários, expedindo e recebendo mercadorias via marítima, devendo, por isto, sua remuneração nos termos do artigo 285, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso não provido.

(...)

ISTO POSTO:

1. RECONHECIMENTO À CONDIÇÃO DE PORTUÁRIO.

Volta-se a reclamada contra a decisão de fls., enquanto reconheceu aos reclamantes a condição de portuários para deferir diferenças de salário. Assevera que os recorridos, embora trabalhem em área de propriedade do DEPRC, seus serviços diferem daqueles considerados de capatazia, assim definidos no artigo 8º, do Decreto 24.508/34. Sustenta que os reclamantes não se beneficiam com o disposto em normas especiais que aproveitam aos trabalhadores que prestam serviços de capatazia, máxime, quando fazem parte do Quadro de Carreira organizado e percebem salários de acordo com o nível e faixa salarial a que estiverem atrelados.

A sentença reconheceu aos recorridos a condição de portuários, exercentes de profissão regulamentada. Isto porque prestam serviços em um dos estabelecimentos da recorrente no terminal portuário do Porto de Rio Grande, destinado a importação e exportação via marítima.

Os reclamantes, nos fundamentos do pedido, alegam que a reclamada é uma empresa portuária, assim cadastrada na prefeitura e seus empregados executam

tarefas que compreendem a carga e a descarga de mercadorias. Na versão da inicial, os recorridos trabalham como supervisor de produção (que corresponde ao encarregado do serviço), capataz, operador de quadro de comando, operador de balança, operador na passarela, operador de bomba pneumática. A partir da atividade econômica de sua empregadora, não se conformam em receber salário como mensalistas, quando os exercentes das mesmas atividades são remunerados por unidade - tonelagem, cubagem ou quantidade de volumes e para os serviços de capatazia o salário mensal foi extinto pelo § 6º, do artigo 288, da Consolidação das Leis do Trabalho.

É incontroverso o fato de que a recorrente ocupa área de propriedade do DEPRC desde 1964, em área portuária no Porto de Rio Grande. Naquela localidade a recorrente tem como principal atividade a guarda, beneficiamento e movimentação de mercadorias de terceiros, destinadas à exportação e importação. Esclarece a perícia na resposta ao quesito 04, formulado pela recorrente, (fl. 157) que seus empregados executam os serviços de recebimento ou expedição de produtos via marítima.

Insiste-se nas razões de fls., que os serviços executados pelos recorridos diferem, fundamentalmente, dos definidos como de capatazia pelo artigo 8º do Decreto nº 24.508, de 24.6.34. Sustenta-se, também, que à luz da norma supra mencionada e do disposto no artigo 285, letra "b", da Consolidação o serviço de capatazia é prerrogativa das administrações dos portos organizados e na falta de trabalhadores a ela vinculados, tais serviços competem aos sindicatos de estiva e arrumadores, cabendo aos empregados da recorrente, entre os quais os recorridos, operar os equipamentos que possibilitem a execução das tarefas. A prova produzida, todavia, desmente os termos do apelo, na medida em que a recorrente está situada em área portuária, desenvolvendo atividades desta, em que os empregados recebem e expedem produtos por via marítima.

Segundo o artigo 285, da Consolidação das Leis do Trabalho, revogado pela Lei 8.630/93, a mão-de-obra do serviço de capatazias nos portos organizados será remunerada por unidade. Além disto, tal preceito define o serviço de capatazia, que é a movimentação de mercadorias, atividade comprovada mediante perícia, como executada pelos autores.

Assim, a partir dos elementos de convicção trazidos ao processo, enquanto é no sentido de que os recorridos executam serviços, que à luz do direito posto no artigo 285 do diploma consolidado, devem ser remunerados por unidade, mantém-se a sentença por seus próprios fundamentos. A Turma, divergindo da proposta da Juíza-Relatora, decide extinguir o feito com relação aos reclamantes Anibal Clementino Valdez e Abílio Ermeto Bernardi, por ocorrência de coisa julgada, por entender que os mesmos foram incluídos no feito de forma inusitada (conforme decidido no Acórdão de fls. 37/38), sequer havendo consignação da qualificação profissional.

Ac. 95.009467-6 RO – Julg. 29.05.96 – Publ. 01.07.96 – 1ª Turma
Rel. *Maria Guilhermina Miranda*

Ac. 96.027643-2 AP

PRECLUSÃO. As prerrogativas processuais concedidas às pessoas jurídicas de direito público são aquelas prevista no Decreto-Lei nº 779/69, não se encontrando entre estas a inocorrência de preclusão.

(...)

2. DA PRECLUSÃO.

Como se demonstrou quando do exame da argüição de nulidade da sentença, ocorreu a preclusão, no que se refere aos critérios de cálculo, índices de atualização monetária e cálculo das horas extras devidas, não tendo ocorrido erro material na medida que não incluída no cálculo parcelas expressamente indeferidas na decisão exeqüenda.

O exame do cálculo, todavia demonstra a existência de parcela não contemplada expressamente na decisão exeqüenda. *O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO*, o que, *concessa venia*, não pode ser entendido de plano como critério de cálculo e, neste aspecto tem-se que se impõe seja afastada a preclusão.

O afastamento decorre da aplicação do princípio da celeridade processual.

A efetiva inclusão, no cálculo de parcela não contemplada na decisão exeqüenda torna possível a ação rescisória sendo, assim, recomendável que em respeito à coisa julgada material se afaste a coisa julgada formal.

O mesmo contudo, não se aplica com relação às alegações relativas às férias. A questão pertinente ao nominado "terço constitucional" é pacífica. Trata-se de contra-prestação mínima devida pelas férias. Deferidas estas ou eventuais diferenças pela integração de parcelas outras (na espécie horas extras) o cálculo se processa com a consideração do valor devido a título de férias, ou seja, incluído o terço constitucional.

Assim, no titulado, acolhe-se em parte o agravo para afastar a preclusão no que diz respeito ao adicional do tempo de serviço, determinando o retorno dos autos à origem, para, com relação à matéria julgar os embargos. A manutenção do decidido com relação à preclusão das demais materias prejudica o exame do agravo com relação a este tópico.

Ante o exposto,

Ac. 96.027643-2 AP – Julg. 19.02.97 – Publ. 17.03.97 – 1ª Turma
Rel. *Teresinha M. D. S. Correia*

Ac. 95.037530-6 AP

AGRAVO DE PETIÇÃO - PRECLUSÃO. Inocorrência da preclusão declarada na origem. Não se pode impingir ao executado pena da qual não se encontrava previamente cientificado. Desse modo, a faculdade conferida ao Julgador, inserta no § 2º, do art. 879, da CLT, quando por este adotada, deverá ser expressamente consignada, a fim de que o ato se revista de eficácia, precisamente porque se trata de mera faculdade.

(...)

ISTO POSTO:

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO DE FL. 419 – MOMENTO PRÓPRIO PARA IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS HOMOLOGADOS.

Ataca o agravante a decisão de 1° Grau, que homologou os cálculos de liquidação elaborados pelo reclamante, consoante demonstrativo às fls. 389/93 dos autos. Ressalta que a sentença homologatória não procedeu a qualquer análise dos cálculos "apresentados pelo sr. perito". Ademais, que a oportunidade para impugnação dos cálculos homologados em processo de liquidação de sentença corresponde ao prazo para interposição dos embargos à execução. Salienta que a interpretação elástica da norma inserta no § 2°, do art. 879, da CLT, pode dar ensejo à homologação de cálculos absurdos, como entende ter ocorrido no caso sob exame. Ademais, que o silêncio da parte não exime o Juiz de decidir acerca dos critérios a serem observados para a correção dos créditos trabalhistas. Renova as impugnações apresentadas em sede de embargos à execução, propugnando pela reforma do julgado, que rejeitou *in limine* os embargos interpostos, sob fundamento de que operada a preclusão, a teor do disposto no § 2°, do art. 879, da CLT. Pretende o retorno dos autos à origem, após afastada a preclusão, a fim de que sejam apreciadas as questões de mérito abordadas no item n° 2 dos embargos à execução.

Razão assiste ao agravante.

À análise dos fatos conclui-se que inocorreu a preclusão pronunciada na origem, dispondo o executado, ainda, do direito de insurgir-se contra os cálculos de liquidação homologados, conforme lhe faculta a lei.

Com efeito. Apresentou o reclamante os cálculos de fls. 387/93, ocasião em que ao agravante foi deferido o prazo de 10 dias para manifestar-se, nos termos da notificação à fl. 418. Dito prazo transcorreu *in albis*. Em conseqüência, resultaram os supracitados cálculos homologados, consoante decisão à fl. 419.

Em 25.08.95 são interpostos embargos à execução, com vistas a impugnar a conta, o que merece a rejeição liminar do Julgador, sob fundamento de que se trata de insurgência extemporânea e, portanto, atingida pela preclusão, a teor do disposto no § 2°, do art. 879, Consolidado, diante do silêncio do executado no prazo em que lhe foi dado falar sobre os cálculos elaborados pelo autor.

O agravante, em suas razões de inconformismo, aduz que a sentença homologatória (fl. 419) não faz qualquer análise dos cálculos apresentados.

Nesse ponto, convém esclarecer que não cabe ao Judiciário estabelecer controvérsias sobre questões em que as partes se mantém silentes, o que gera a presunção de sua concordância.

Todavia, no caso sob debate, as circunstâncias demonstram que viu-se o agravante impedido de exercer o direito de indispor-se contra a homologação dos cálculos, pelos meios legais próprios e no tempo previsto para este fim, mediante embargos à execução, que resultaram liminarmente rejeitados, repita-se.

Outrossim, a normatividade expressa no § 2°, do art. 879, da CLT, admite interpretação literal e, diante de seus termos, não restam dúvidas de que na hipótese que se examina não foi utilizada pelo julgador a faculdade conferida pela lei ordinária, que dispõe: "Sendo ilíquida a sentença exeqüenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos. ...§ 2° Elaborada a conta e tornada líquida, o Juiz *poderá* abrir às partes

prazo sucessivo de dez dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, *sob pena de preclusão.*"

Note-se que precisamente a notificação com o propósito de dar ciência ao reclamado dos cálculos de liquidação, a ele conferindo prazo para manifestar-se, encerra a discussão acerca da matéria, inobstante tenha o prazo nela conferido transcorrido sem qualquer objeção do reclamado.

Claro resulta, do contido na citada notificação, em estrito cumprimento ao despacho exarado pelo Julgador, que não exerceu o Magistrado a faculdade prevista no texto consolidado. Para tanto, a ordem emanada haveria que ser direta e inequívoca, no sentido de que tomasse ciência o executado quanto à pena em que estaria incorrendo na hipótese de manter-se silente quanto à correção ou não dos cálculos efetuados, o que até mesmo poderia ser feito mediante singela menção ao § 2°, do art. 879 sob exame.

Contudo, não é o que se verifica do documento à fl. 418, que por evidente não faz qualquer referência à penalidade prevista na norma citada, o que afasta a cominação imposta. Portanto, não se presumindo tenha o Juiz exercido a *faculdade* a ele atribuída, pela simples identidade do prazo - 10 dias -, não há que se falar em inobservância da norma consolidada, tampouco em preclusão da matéria objeto dos embargos à execução, e que ora se afasta, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que sejam apreciados ditos embargos, sob pena de supressão da instância.

Dá-se provimento.

Ante o exposto,

Ac. 95.037530-6 AP – Julg. 18.03.96 – Publ. 06.05.96 – Turma Especial
Rel. *Suzana E. J. Dani de Boeckel*

Ac. 95.011421-9 RO

PRECLUSÃO - Incabível a discussão de matéria já decidida nos autos do presente processo, sobre a qual se operou a preclusão. Inteligência do art. 473 do CPC.

(...)

ISTO POSTO:

DA CONDIÇÃO DE ASSOCIADOS

Inconformam-se as reclamadas com a decisão proferida pela Junta de origem que as condenou ao pagamento de adicional de insalubridade a alguns dos empregados arrolados no documento da fl. 8 dos autos, sustentando que aludido documento – relação de empregados substituídos – foi produzido unilateralmente pelo recorrido, não se prestando a demonstrar a condição de associados daqueles.

Ocorre que a 2ª Turma deste Tribunal, em sessão realizada aos vinte e quatro dias de janeiro de 1995, decidiu por declarar a legitimidade ativa do Sindicato-autor para demandar em substituição aos empregados arrolados com a inicial que fossem empregados do reclamado à época da propositura da ação.

Ocorreu, na hipótese vertente, a preclusão da matéria ora versada pelo recorrente. Trata-se a preclusão de instituto processual que viabiliza o andamento do processo para frente, impedindo o seu retrocesso a fases processuais vencidas. O

seu efeito não atinge somente as partes mas também o Juiz que não poderá decidir matéria sobre a qual já houve pronunciamento.

O art. 473 do Código de Processo Civil não deixa dúvidas ao dispor que "É defeso à parte discutir no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Assim, a questão sobre a validade da relação de empregados da fl. 8 já foi objeto de discussão em momento processual anterior, quando do exame do cabimento da substituição processual na espécie. Tanto isto é verdade que naquela oportunidade, o reclamado já se manifestara no sentido da imprestabilidade do aludido documento, ao contra-arrazoar o recurso do Sindicato. Inviável o pedido do ora recorrente de que esta Turma se pronuncie sobre a validade do documento em questão para fazer prova da condição de associados, visto que o tema está decidido, não podendo ser reavivado.

Sinale-se que a parte sequer teve interesse em recorrer daquela decisão, o que possibilitaria nova discussão da matéria que ora suscita, incidindo sobre aquele pronunciamento jurisdicional os efeitos da coisa julgada formal, que acarreta a imutabilidade das decisões trânsitas em julgado dentro do próprio processo.

Nega-se provimento, pois.

Ac. 95.011421-9 RO – Julg. 08.05.96 – Publ. 03.06.96 – 1ª Turma
Rel. *Ester Pontremoli Vieira Rosa*

Ac. 94.035271-0 REO/RO

PRESCRIÇÃO. Ajuizamento de reclamatória após mais de quatro anos da extinção do contrato por conversão de regime contratual em estatutário.
Consumação da prescrição do direito de ação.
Observância das disposições constitucionais do art. 7º, inciso XXIX, alínea a.
Extinção do processo com julgamento do mérito. Art. 269, inciso IV, CPC.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO DO RECLAMADO E REEXAME NECESSÁRIO.

Pretende o recorrente o reconhecimento da decadência do direito de ação, com base na disposição contida na alínea *a* do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, e que estabelece o prazo limite de dois anos após a extinção do contrato para propositura de ação. Salienta que a reclamatória foi ajuizada em maio de 1994, quatro anos após a extinção do contrato, ocorrida em março de 1990.

Prospera o apelo.

É incontroversa, no caso, a conversão do regime jurídico de trabalho desenvolvido pelo autor, passando do vínculo contratual para o estatutário em 1º de abril de 1990 (contestação, fl. 18, e manifestação do autor, fl. 105). A Lei Municipal nº 1.732/90 transformou em cargos públicos os empregos existentes na data de sua promulgação, dela resultando a expedição da Portaria nº 12.112, de 08.05.90 (fl. 54), por meio da qual foi o reclamante classificado no cargo público de Auxiliar de Serviços de Obras - Padrão E-1-B, sendo o contrato rescindido em 31 de março de 1990 (fls. 53).

A partir dessa data iniciou-se o prazo prescricional para propositura da ação. Ocorrida em 26 de maio de 1994, consumou-se a prescrição, nos termos do art. 7º, XXIX, *a*, da Constituição Federal.

Acolho o recurso para extinguir o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV do CPC, resultando prejudicada a apreciação do recurso interposto pelo reclamante.

Ante o exposto,

Ac. 94.035271-0 REO/RO – Julg. 20.06.96 – Publ. 15.07.96 – Seção Especializada
Rel. *Mauro Augusto Breton Viola*

Ac. 94.019552-6 RO

CEEE. Prescrição. Imputação de ato omissivo da recorrida, que não autoriza cogitar de alteração lesiva, apta a ensejar a invocação do entendimento consagrado no EN.294.SJ.TST. Recurso provido.

(...)

ISTO POSTO:

Inconforma-se o reclamante com a sentença que acolheu a prefacial, argüida na defesa, de prescrição do direito de ação.

Razão lhe assiste, *data venia* do MM. Juízo *a quo*.

Cogita-se, na espécie, de situação totalmente diversa daquela objeto do EN.194.SJ.TST. A tese do autor assenta-se na circunstância de ter passado a executar, em fins de 1994, funções próprias ao cargo de *arquiteto*, contemplada no Quadro de Pessoal da estatal, sem que esta lhe tivesse reconhecido o direito ao enquadramento respectivo e as vantagens salariais dali advindas. Portanto, imputa-se à recorrida *ato omissivo*, do qual tem resultado lesão continuada, em se tratando de relação obrigacional de trato sucessivo.

O prejuízo, no caso, não resultou de "ato único" ou de ato positivo da empregadora, tendente a ensejar alteração lesiva. Ao contrário, é da *não-ação* da recorrente que se sustenta decorrer o prejuízo. Em tal situação concreta, não cabe cogitar da prescrição total.

Ad argumentandum tantum, a Constituição Federal de 1988, com a devida vênia dos doutos argumentos em contrário, afastou a possibilidade de prescrição do direito, salvo quando se tratar do biênio posterior ao término do contrato de trabalho. O dispositivo supralegal referido consagra o direito de "ação, quanto a *créditos* resultantes das relações de trabalho", com prazo prescricional de cinco anos para o trabalhador urbano. A norma, aqui, deve ser interpretada na sua literalidade: ao se referir, expressamente, a *créditos*, deixou claro não se contemplar prazo prescricional para *direitos*. "Créditos" dizem respeito às prestações, sucessivas ou não, oriundas do contrato de emprego. São estas que prescrevem, jamais o direito que a elas dá causa. Veja-se ser diverso o texto constitucional do texto legal que, anteriormente, disciplinava o instituto da prescrição trabalhista. A Consolidação das Leis do Trabalho referia-se a prescrição, em dois anos, do direito de pleitear a reparação de "*qualquer ato* infringente de dispositivo nela contido" (art. 11). Admitia-se, ali, o questionamento do *ato gerador da lesão*, tanto assim que consolidada a jurisprudência em relação ao ato positivo do empregador, passível

de prescrição. Contudo, *data maxima venia*, tal entendimento não pode prevalecer à vista do claro texto da norma constitucional, onde restrito o efeito extintivo da prescrição aos *créditos*.

Ac. 94.019552-6 RO – Julg. 25.03.96 – Publ. 20.05.96 – Turma Especial
Rel. *Carmen Camino*

Ac. 95.031575-3 RO

Prescrição. Mesmo em sendo nula a rescisão operada no curso de benefício previdenciário suspensivo do contrato de trabalho e projetando-se a despedida para o término do auxílio-doença decorrente da alta do paciente-empregado, o ajuizamento da ação trabalhista se deu após transcorrido o biênio constitucionalmente previsto para o exercício do direito de ação após extinta a relação laborativa. Pronúncia da prescrição do direito vindicatório que se ratifica em sede recursal.

(...)

ISTO POSTO:

Prescrição do direito de ação. Nulidade da rescisão operada na vigência de auxílio-doença. Depósitos do FGTS da contratualidade. Prescrição trintenária.

A MM. Junta entendeu prescrito o direito de ação do autor, tendo em vista ter-se extinguido o pacto laboral em 1981 e datar o ajuizamento da demanda de 27.3.95.

O autor contesta tal entendimento, afirmando que, estando o contrato de trabalho suspenso face ao auxílio-doença, a rescisão operada em 1981 foi nula, estendendo-se o contrato de trabalho até o término do benefício previdenciário, que ocorreu em 19.3.92 e, portanto, pretendendo o recolhimento dos depósitos devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive do período de suspensão do contrato laborativo, cuja prescrição é trintenária. Pede a modificação da r. sentença.

Desassiste-lhe razão.

Verifico nos autos que o autor, tendo sofrido acidente do trabalho em 21.10.81 (doc. fl. 6), esteve afastado do trabalho, em gozo de auxílio-doença até 19.3.92, quando recebeu alta (doc. fl. 5).

A rescisão do contrato de trabalho operou-se em 08.11.81 (doc. fl. 5), portanto, quando já se encontrava suspenso em decorrência do benefício previdenciário.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência majoritária sobre a matéria, suspenso o contrato de trabalho, nula é a rescisão que se processa em tal período.

Assim, a dispensa não produz nenhum efeito senão a partir da data da cessação da suspensão.

Considerando que a data da alta foi 19/3/92, tem-se como operada a rescisão aí.

Em sendo assim, necessário analisar a questão referente à prescrição do direito de ação.

O inciso XXIX do art. 7° da Carta Magna estabelece: "ação, quanto a créditos resultantes de relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, *até o limite de dois anos após a extinção do contrato*;..."

O contrato de trabalho, portanto, extinguiu-se em março/92, já transcorrido o biênio previsto constitucionalmente quando do ajuizamento da presente ação, em

27/3/95, sendo imperativo o pronunciamento da prescrição do direito de ação do autor, como feito em primeiro grau, procedimento que ora se ratifica.

Mantenho o comando sentencial de extinção do feito com julgamento do mérito, por pronúncia da prescrição.

Ante o exposto,

Ac. 95.031575 RO – Julg. 07.11.96 – Publ. 02.12.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 94.017974-1 RO

PRESCRIÇÃO. A eficácia interruptiva da prescrição desde o ajuizamento da ação, que é atribuída a citação válida, concerne somente à pretensão discutida no respectivo processo, não atingindo qualquer outra resultante da mesma relação de trabalho. Da data em que o trabalhador tem ciência inequívoca do ato de despedimento que entende lesivo do seu direito à estabilidade provisória, começa a correr o prazo prescricional para o exercício do direito de ação tendente à reintegração no emprego.

(...)

NO MÉRITO.

Não obstante respeitáveis os fundamentos deduzidos pelo recorrente, afigura-se incensurável a pronúncia da prescrição absoluta do direito de ação, pelo juízo de primeiro grau.

A eficácia interruptiva da prescrição, desde a data do ajuizamento da ação trabalhista, que é atribuída à citação válida, segundo o entendimento cristalizado no Enunciado nº 268 do Tribunal Superior do Trabalho, que veio a ser consagrado pelo § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, concerne exclusivamente à pretensão que é objeto de discussão no respectivo processo. Aludindo ao princípio da separação das pretensões, Pontes de Miranda (*in Tratado de Direito Privado*, Tomo VI, 3ª Ed., editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1970, pág. 242), assinala: "A interrupção limita-se à pretensão que está em causa, e não se estende a qualquer outra que se irradie da mesma relação jurídica que é *res deducta*".

Na hipótese em exame, através da ação trabalhista ajuizada em 25.10.88 (Proc. nº 2381/88), o ora recorrente pleiteou somente a condenação da ora recorrida ao pagamento dos salários referentes ao mês de setembro de 1988 e ao mês de outubro do mesmo ano, até o dia 4, sob o fundamento de que, a partir do dia 20 do primeiro mês citado, por quinze dias, ficara incapacitado para o trabalho, em virtude de doença, conforme estaria demonstrado por atestado médico, referindo, também, que tal incapacidade permaneceu após o término daquele período (fl. 23).

Já a presente ação, proposta em 24.01.94, tem objeto diverso, consubstanciado na pretensão à reintegração no emprego. Igualmente diversos são os fatos jurídicos alegados para fundamentar esta pretensão, quais sejam, de que o reconhecimento judicial da autenticidade do atestado médico apresentado em 20.02.88, tornaria nula a dispensa sem justa causa que ocorreu na mesma data e, em decorrência do registro da candidatura à eleição para cargo de direção sindical, comunicada ao reclamado em 27.12.88, com posterior eleição e posse, o recorrente

teria adquirido à estabilidade provisória, nos termos do art. 543, § 3°, e do art. 8°, inciso VII, da Constituição Federal.

Inexiste qualquer conexão entre o direito à reintegração e o reconhecimento da validade do atestado médico para justificar o pagamento dos salários referentes a quinze dias a partir de 20.09.88, data da concessão do aviso prévio e do desligamento do serviço (fl. 16). Em 25.10.89, quando foi ajuizada a ação anterior já havia expirado o aludido período de quinze dias e já tinha iniciado o período de auxílio-doença, que o autor gozou de 06.10.88 a 10.01.89, conforme informação do Procurador Regional do INSS (fl. 412), por ele reconhecida como verdadeira. Entretanto, na pretensão deduzida naquela ação não se inclui declaração de nulidade da despedida por incompatibilidade com interrupção do contrato de trabalho nos primeiros quinze dias de licença médica e tampouco com a suspensão do contrato no período de auxílio-doença. A respeito de reintegração no emprego, sequer se poderia cogitar, naquela ação proposta em 25.10.89, porquanto, além de impossibilitado fisicamente para o trabalho, somente em 26.12.88 (fl. 17), o autor obteve o registro da candidatura à eleição para cargo de dirigente sindical, que poderia ensejar estabilidade provisória no emprego.

Portanto, a interrupção da prescrição, que se operou a partir da propositura da primeira demanda, não atinge a prescrição relativa à pretensão reintegratória que se discute no presente processo.

De outra parte, o fato de não ter havido fluência do prazo do aviso prévio de dispensa, dado em 20.10.88, em virtude de interrupção e de posterior suspensão do contrato de trabalho até 10.01.89, em nada favorece a tese recursal. Conforme assinalado na sentença, o autor afirmou, na petição de fl. 368, que, em 11.01.89, após o término do auxílio-doença, reapresentou-se ao banco reclamado, apto para o trabalho, mas foi informado pelo subgerente da agência, ao entregar o comunicado de alta do INSS, que não seria possível reiniciar suas atividades junto à empresa, tendo em vista que havia sido demitido. Assim, na data da reapresentação ao trabalho, o recorrente teve ciência inequívoca do ato de despedimento que entende lesivo do seu direito, começando a correr, daquele momento, o prazo prescricional para exercitar ação tendente à reintegração no emprego. É irrelevante a ausência de pagamento das parcelas ditas rescisórias a que alude o recorrente, pois o nascimento da pretensão independia da implementação de obrigações patronais pertinentes à denúncia arbitrária do pacto laboral.

Assim, decorridos mais de cinco anos do ato obstativo do retorno ao trabalho e confirmatório da despedida, quando ocorreu o ajuizamento da presente reclamatória, já estava consumada a prescrição da pretensão deduzida na peça exordial, por incidência do art. 7°, inciso XXIX, alínea "a", da Constituição Federal.

Mantém-se, pois, a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto,

Ac. 94.017974-1 RO – Julg. 24.10.96 – Publ. 18.11.96 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 94.021389-3 RO

PRESCRIÇÃO. Em se tratando de ação visando a percepção de prestações sucessivas decorrentes de alteração contratual por ato unilateral do empregador e não

sendo a parcela diretamente assegurada por preceito de lei, aplica-se a prescrição total, nos termos do En. nº 294 do C. TST.

(...)

ISTO POSTO:

1. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO ENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO.

Inconformada, a reclamada busca ver-se absolvida da condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes do reenquadramento, argüido a prescrição total, nos termos do En. nº 294 do TST. Objetiva a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC). Aduz, ademais, que o enquadramento da autora em 1º.05.76 no cargo de Técnico de Contabilidade II se deu em virtude desta não ter preenchido as condições previstas no regulamento para o cargo de Técnico de Contabilidade I. Ressalta que o enquadramento no cargo hierarquicamente superior de nível I, previsto no Plano de Classificação de Cargos (PCC) era de livre escolha do empreendedor, o que, por si só, retira o direito postulado. Acrescenta que quando a autora ocupou o cargo de Técnico de Contabilidade II jamais desempenhou as atribuições inerentes ao cargo de Técnico de Contabilidade I, sobretudo a tarefa de supervisão, conforme demonstra a prova testemunhal. Salienta que, a partir de 1987, com o advento do novo Plano de Cargos e Salários, ambos os cargos foram unificados, tendo sido possibilitado à autora a ascensão em razão da criação de novos níveis na carreira.

Com razão.

Inicialmente, mister registrar que a autora postula o pagamento de diferenças salariais pelo reenquadramento funcional para o cargo de Técnico Contábil I a partir de 1985, bem como de diferenças salariais pelo prejuízo nas reclassificações ocasionadas quando da implantação do novo Plano de Cargos e Salários unificando os Técnicos Contábeis I e II.

A JCJ de origem condenou a reclamada a "promover o enquadramento da reclamante no cargo de Técnico de Contabilidade I a contar de 1º.05.76, observadas as sucessivas melhorias de níveis a que fez jus até dezembro/86 e, sua classificação no nível nº 79 a partir de 1º.01.1987, aplicadas todas as disposições posteriores reativas à ascensão funcional" e a pagar diferenças salariais decorrentes do enquadramento com reflexos em férias, 13º salários, adicional de tempo de serviço, aviso-prévio e gratificação anual.

Em se tratando de ação aforada em 30.01.92 (fl. 02) visando o correto enquadramento em plano de cargos e salários, cujas alterações contratuais praticada por ato único do empregador operam-se em 01.05.76 e 01.01.87, portanto a mais de cinco anos do ajuizamento, a lesão ao direito, da qual começa a fluir o prazo prescricional, está encoberta pelo manto da prescrição total e, via de conseqüência, as parcelas sucessivas daí decorrentes, por não serem verbas diretamente asseguradas por preceito de lei.

Registre-se, por oportuno, que no ano de 1976 foi implantado o Novo Plano de Classificação de Cargos (fl. 93 – quesito 1) e que em 1987 foi implantado outro Plano de Cargos e Salários (fl. 93 – quesito 2), por intermédio do qual houve a unificação das classes de Técnicos de Contabilidade I e II.

Adota-se, no caso, o entendimento jurisprudencial cristalizado no En. nº 294 do C. TST:

"Tratando-se de demanda que envolva pedido e prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei"

Nesse sentido consolidou-se orientação jurisprudencial dominante:

"Por tratar-se de supressão de parcela que configura alteração unilateral do contrato laboral e não verba decorrente diretamente de lei, a prescrição aplicável é a total."

Dá-se, pois, provimento ao recurso para absolver a reclamada da condenação ao pagamento das diferenças salariais decorrentes do enquadramento e reflexos.

Ac. 94.021389-3 RO – Julg. 23.07.96 – Publ. 12.08.96 – 2ª Turma

Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 96.006766-3 RO

PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. A partir da data do ajuizamento de ação trabalhista pelo sindicato da categoria profissional, na condição de substituto processual, havendo citação válida do empregador demandado, interrompe-se a prescrição do direito de ação do trabalhador substituído, não se desconstituindo o efeito interruptivo com a extinção do processo sem julgamento do mérito. O prazo prescricional só recomeça a correr do trânsito em julgado da decisão. Aplicação subsidiária das disposições dos arts. 172, inciso I, 173 e 174, inciso III, do Código Civil e art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

(...)

MÉRITO.

Questiona-se a ocorrência da prescrição total do direito de ação, pronunciada pelo juízo de origem sob o fundamento de que decorreram mais de dois anos da data da rescisão do contrato de trabalho, não tendo efeito interruptivo do fluxo prescricional a anterior propositura de reclamatória pelo sindicato da categoria profissional, na condição de substituto processual, porque, em se tratando de legitimação extraordinária, existiriam dois direitos de ação autônomos e independentes entre si.

Razão assiste ao recorrente.

É certo que a legitimação extraordinária não exclui a ordinária. O trabalhador titular do direito material e o sindicato representativo da categoria profissional, como substituto processual, detêm direitos autônomos, de modo que qualquer um deles pode ajuizar ação contra o mesmo empregador, com objeto idêntico, pela mesma causa. Contudo, não é possível a simultaneidade do acionamento individual e da substituição processual. Ao atribuir legitimação ao sindicato para reclamar, em nome próprio, direitos individuais dos integrantes da categoria, a lei não autoriza a repetição de demanda.

Essa repetição se verificaria se o trabalhador pleiteasse, em uma ação trabalhista, direitos que o seu sindicato, na condição de substituto processual, está postulando em reclamatória anteriormente ajuizada. O sindicato, na substituição processual, e o substituído, no pleito individual, identificar-se-iam como as mes-

mas partes, no pólo ativo das ações. Sendo idênticos os pedidos e a causa de pedir em duas ações contra o mesmo empregador, uma movida pelo sindicato, como substituto processual, e a outra pelo empregado, estaria caracterizada a tríplice identidade, que configura litispendência, impedindo o curso da ação posteriormente aforada. Dos arts. 172, inciso I, e 174, inciso III, do Código Civil, conjugado com o art. 219, § 1°, do Código de Processo Civil, todos aplicáveis subsidiariamente, extrai-se respaldo legal para inferir que a ação trabalhista interposta pelo sindicato, na condição de substituto processual, interrompe a prescrição do direito de ação do trabalhador quanto aos direitos vindicados. O fato processual básico é a citação válida cujos efeitos, quanto à interrupção, retroagem à data do ajuizamento da ação, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado no Enunciado n° 268, que veio a ser consagrado pelo § 1° do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 8.952/94.

No caso em exame, a rescisão do contrato de trabalho ocorreu em 07.02.91 e, menos de dois anos depois, em 13.03.91, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias do Vestuário de Sapiranga ajuizou reclamatória contra a ora recorrida, na qualidade de substituto processual dos empregados da mesma, dentre estes o ora recorrente, sendo os pedidos e os fundamentos daquela demanda idênticos aos formulados na presente ação, proposta em 12.12.95. O processo anterior foi extinto sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, conforme acórdão de 28.06.94 (fls. 28/32).

A partir de 13.03.91, data do ajuizamento da ação intentada pela entidade sindical, interrompeu-se a prescrição do direito de ação do trabalhador ora recorrente para reivindicar os mesmos direitos. A posterior extinção do processo, sem julgamento do mérito, não desconstitui o efeito interruptivo da prescrição que já estava consumado. Em que pese o sindicato representativo da categoria ter sido considerado parte ilegítima para pleitear o pagamento de parcelas rescisórias e das demais vantagens nominadas na ação por ele proposta, não houve inércia por parte do ora recorrente, pois este, apesar de valer-se de meio inadequado, procurou obter, no juízo competente, a satisfação das parcelas trabalhistas que julgava ter direito. Não se poderia exigir que o trabalhador, antes do trânsito em julgado da decisão da demanda em que era substituído, ajuizasse uma outra reclamatória para interromper a prescrição do seu direito de ação, uma vez que tal procedimento em nada lhe socorreria, porque caracterizaria litispendência a acarretar a extinção do respectivo processo, sem julgamento do mérito. Portanto, prazo prescricional de dois anos só recomeçou a correr, por aplicação subsidiária do disposto no art. 173 do Código Civil, quando do trânsito em julgado do acórdão prolatado em 28.06.94, tendo sido interrompido posteriormente, em 12.12.95, em função da propositura da presente demanda. Logo, não se consumou a prescrição total do direito de ação.

Acolhe-se o apelo para afastar a pronúncia da prescrição total do direito de ação e, por conseqüência, determina-se o retorno dos autos ao juízo de origem para a apreciação dos pedidos formulados na petição inicial.

Ante o exposto,

Ac. 96.006766-3 RO – Julg. 08.08.96 – Publ. 26.08.96 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 95.010268-7 RO

PRESCRIÇÃO TOTAL DO DIREITO DE AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. Não há que se falar em prescrição total do direito de ação, com base no texto constitucional, em reclamatória trabalhista movida por sindicato, em substituição processual, quando não alegada em defesa a extinção do contrato de trabalho de qualquer dos substituídos. Ademais, em se tratando de pedido de diferenças salariais, vislumbra-se lesão que se repete periodicamente, porquanto verbas de trato sucessivo. Recurso provido.

(...)

1. PRESCRIÇÃO TOTAL. DIFERENÇAS SALARIAIS.

Não se conforma o sindicato-autor com a extinção do processo com apreciação do mérito, com base no artigo 269, inciso IV do CPC, entendendo prescrito o direito de ação. Diz cabível apenas a incidência da prescrição parcial, de natureza qüinqüenal, a incidir sobre as parcelas.

Com integral razão.

Inicialmente, diga-se que equivocada a sentença que entendeu incidir sobre a pretensão da parte autora a prescrição total, com o decurso do prazo constitucional de 2 (dois) anos. Isto porque não há que se falar, nestes autos, em extinção de contrato de trabalho, única hipótese em que aplicável esta modalidade de prescrição, uma vez presente reclamatória movida pelo Sindicato, em substituição processual, não alegando o reclamado, em sua defesa, a extinção do contrato de trabalho quanto a qualquer dos substituídos.

Ademais, não se vislumbra, ainda, a hipótese adotada pelo Juízo *a quo*, porquanto persegue o Sindicato diferenças salariais, as quais, acaso devidas, constituem-se em verbas de trato sucessivo, a acarretar lesão que se repete mês a mês ou, pelo menos, até a data-base subseqüente.

Afasta-se a prescrição total declarada, e a extinção do processo com julgamento de mérito, passando-se a analisar este sob fundamentos diversos.

2. DIFERENÇAS SALARIAIS. URP DE MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1989. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Quer o reclamante o provimento ao pedido de condenação do reclamado ao pagamento de diferenças salariais relativas a URP referente aos meses de março, abril e maio/89. Aduz serem estas devidas, com base nos mesmos fundamentos que a URP de fevereiro de 1989 e na própria existência da inflação respectiva a introduzir redução salarial.

Sem razão, todavia.

Não merece acolhida a pretensão do autor, eis que quando do transcurso do trimestre cuja inflação ora persegue o recorrente já encontrava-se vigente a Lei 7730/89, em sua plenitude, encontrando-se integralmente afastada. do universo jurídico a Política Salarial que a antecedeu. Assim, inexiste qualquer direito adquirido aos empregados quanto a inflação sequer existente, quando da edição de nova sistemática.

Ao contrário do entendimento do autor, não ocorreu a conjugação entre a norma e o fato, já que revogado o DL 2335/87, que amparava o reajuste, deixando de existir, portanto, a norma, antes de efetivar-se o fato gerador do direito.

Não se pode deixar de mencionar que o decreto em questão não atribuía ao trabalhador o direito a qualquer reposição parcial ou proporcional, mas tão somente a *inflação total* ocorrida no *trimestre integral*. Em se tratando a correção monetária, e por conseqüência a reposição salarial, de ficção legal, criada com o fim de dirimir ou atenuar os efeitos do fato econômico denominado "inflação", somente é aplicável havendo expressa previsão legal. Assim, já afastado o decreto, em definitivo, quando do transcurso do trimestre mencionado, carece de amparo legal a pretensão do autor.

Note-se, por derradeiro, a inexistência de direito adquirido quanto ao percentual perseguido, por decorrer este do decreto já mencionado, o qual deixou de vigorar *antes* da efetivação do direito e do próprio fato econômico, diferindo, assim, radicalmente, do índice anterior relativo a fevereiro de 1989, o qual, diga-se, por igual não mais vem sendo concedido pela jurisprudência majoritária, após a decisão do C. STF, em ação direta de inconstitucionalidade, entendendo até mesmo quanto a este último índice, inexistir o direito adquirido pelos trabalhadores.

Nada a reformar na sentença recorrida, quanto ao tópico.

Ac. 95.010268-7 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 02.12.96 – 3ª Turma
Rel. *Armando Cunha Macedônia Franco*

Ac. 95.008589-8 REORO

SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS – PRESCRIÇÃO. O prazo prescricional previsto no artigo 7°, XXIX, "a", da Constituição Federal aplica-se a todos os celetistas, ainda que empregados públicos. O artigo 39, § 2° da Constituição Federal menciona os direitos elencados no artigo 7° aplicáveis aos servidores públicos regidos pelo Regime Jurídico Único, o que não é o caso do reclamante, ao qual se aplicam todos os direitos sociais do artigo 7° da Lei Maior indistintamente.

INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. O recolhimento de lixo dos sanitários e de um depósito de arroz não se enquadra na previsão do Anexo 14 da NR 15 da Portaria 3.214/78, como insalubre em grau máximo, pois não se trata de trabalho em contato com lixo urbano. Não pode o intérprete, pelo fato de considerar penoso o trabalho em contato com lixo, dar interpretação genérica à hipótese do Anexo 14, ignorando a restrição feita pelo legislador ao acrescentar o adjetivo "urbano".

(...)

RECURSO VOLUNTÁRIO e REEXAME NECESSÁRIO.

1. PRESCRIÇÃO.

Suscitada como preliminar, a prescrição é questão de mérito (artigo 269, IV, do CPC), e como tal será analisada.

Repisa o demandado os argumentos expendidos na defesa acerca da incidência, no caso, da prescrição bienal do artigo 11 da CLT. Entende que outro prazo não foi estendido aos servidores públicos.

Razão não lhe assiste.

O artigo 39°, § 2°, da Constituição Federal enumera os direitos previstos no artigo 7° aplicáveis *aos servidores públicos civis*.

Tal expressão – que encabeça a Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal – destina-se a identificar os "servidores da administração direta, das autarquias e das fundações públicas" submetidos ao "regime jurídico único e planos de carreira" cuja instituição foi determinada pela Constituição. Não é, todavia, o caso do reclamante, que é celetista.

Aplicável, portanto, o artigo 7°, XXIX, "a", da Constituição Federal. Correta, assim, a sentença ao declarar a prescrição das parcelas anteriores a 01.03.89, considerando que a ação foi ajuizada em 01.03.94.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Postula o recorrente a reforma da sentença que o condenou ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo pelo contato com agentes biológicos. Argüi a nulidade do laudo pericial por ser falho e insubsistente.

Destaque-se, inicialmente, que as longas razões recursais parecem traduzir, em verdade, uma impugnação ao laudo que apurou a existência de condições insalubres na atividade do autor, pois está postulada, inclusive, a sua nulidade. Note-se, porém, que o recorrente não se manifestou no prazo que lhe fora deferido para impugnar a prova pericial.

Tem-se, no entanto, de qualquer forma, como muito distanciada a conclusão pericial em relação à insalubridade em grau máximo dos termos da NR-15, Anexo 14 da Portaria 3.214/78. Da leitura do laudo de fls. 62/66 depreende-se que o perito classificou as atividades do autor como insalubres em grau máximo pelo "contato direto, constante e freqüente com o lixo, pois fazem diariamente o recolhimento do lixo, dos depósitos e sanitários". Explica o *expert*, ainda, que o lixo dos sanitários é composto de papéis higiênicos usados, enquanto o do depósito compõe-se de grãos de arroz, restos de defensivos agrícolas e de ratos mortos. Entendeu o perito, então, de enquadrar tais atividades no Anexo 14 da NR-15 no item "lixo urbano" (fl. 65, item 5.4).

Não há como comparar o lixo oriundo de sanitários e de um depósito de arroz como aquele referido na norma citada. O contato com o lixo, por si só, não basta para caracterizar a atividade como insalubre. É necessário que se trate de "lixo urbano", hipótese que não se evidencia no caso vertente. A palavra "urbano", segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, significa "Relativo ou pertencente à cidade: planejamento urbano; transportes urbanos". Lixo urbano, portanto, é aquele recolhido em via pública, de toda a comunidade, e que é coletado pelos "garis".

Não pode o intérprete, pelo fato de considerar penoso o trabalho em contato com lixo, dar interpretação genérica à norma regulamentar, ignorando a restrição feita pelo legislador ao acrescentar o adjetivo "urbano".

Com efeito, é princípio básico da hermenêutica o fato de a lei não conter palavras inúteis. Assim, o legislador, ao referir-se a lixo urbano, propositadamente restringiu o universo das atividades insalubres, de modo a não abranger todo e qualquer trabalho em contato com lixo.

Indevido, pois, o enquadramento das atividades da autora como insalubres em grau máximo.

Note-se, contudo, que a perícia também apurou condições insalubres em grau médio em decorrência do agente químico "álcalis cáusticos" e pela deficiência de

iluminamento, enquadrados, respectivamente, nos Anexos 13 e 4, da NR-15, da Portaria 3.214/78 do MTb.

No que tange ao enquadramento das atividades do autor no Anexo 13, da NR-15, acolhia-a este Relator, sustentando proposta de voto nos seguintes termos:

"No aspecto, tem-se como mais adequado o laudo pericial quando noticia o contato com agentes químicos contidos nos produtos usados na limpeza como 'sapóleo, água sanitária, desinfetantes, sabão líquido e em barra' (fl. 64, item 5.1).

Tais produtos, informa o laudo, contêm em sua maioria álcalis cáusticos. Não há nos autos, por outro lado, qualquer notícia de uso ou fornecimento de equipamentos de proteção capazes de afastar o contato com os agentes químicos noticiado no laudo."

A Turma, no entanto, por sua maioria, entende que os produtos de limpeza utilizados, todos de largo uso na limpeza doméstica, não se equiparam àqueles a que se refere o Anexo 13, da NR-15, desacolhendo, assim, a conclusão da perícia médica, no aspecto.

Já com relação à deficiência de iluminamento, informou o laudo que o nível de iluminamento no local de trabalho do autor variava de 80 a 140 lux, inferiores aos níveis exigidos pelo Anexo 4, da NR-15.

Ainda que o referido anexo tenha sido afastado, como é sabido, há que se entender que o autor fez jus ao adicional em razão do agente "iluminamento" no período anterior ao da sua revogação. Registre-se que os autos noticiam que o contrato de trabalho vige desde 18.12.1979.

O Anexo 4 da NR 15 da Portaria 3.214/78, foi expressamente revogada em 20.06.90, com a publicação da Portaria MTPS 3.435. A mesma Portaria 3.435, em seu artigo 2°, concedeu um prazo de 90 dias para que os empregadores se adaptassem às exigências introduzidas pela nova redação dada à NR 17, redação esta que remetia à NBR 5413, norma brasileira registrada no INMETRO, a fixação dos novos níveis de iluminamento necessários a cada ambiente de trabalho.

À Portaria 3.435, e antes de findar o prazo de 90 dias a que esta se referia em seu artigo 2°, sucederam-se, respectivamente, as Portarias 3.618, de 21.09.90, e 3.697, de 24.10.90, editadas apenas a fim de prorrogar mais uma vez a entrada em vigor das alterações implantadas na NR 17. Finalmente, em 26.11.90, é publicada a Portaria 3.751, que dá a redação definitiva da NR 17, concedendo, em seu artigo 2°, um prazo de 90 dias para os empregadores se adaptarem às novas exigências ali contidas.

Assim, desde a revogação do Anexo 4 da NR 15 da Portaria 3214/78, em 20.06.90 (data da publicação), até o transcurso do prazo de adaptação para os novos níveis de iluminamento previstos na NBR 5413, findo em 24.02.91, transcorreram mais de oito meses sem que houvesse previsão acerca dos níveis mínimos de iluminação a serem observados.

Não há como incluir tal período na condenação apenas com base no artigo 175 da CLT, data venia, já que o dispositivo consolidado carece de norma integradora. Inexiste, portanto, suporte jurídico a embasar a condenação. Nesse sentido é o Enunciado 248 do TST.

Também não se pode condenar o reclamado com base na NBR 5413, já que a inobservância dos níveis de iluminamento ali previstos não enseja o pagamento de adicional de insalubridade. Nenhuma das portarias acima referidas faz menção

ao fato de que o não atendimento ao disposto na NR 17 geraria direito ao referido adicional. O título referente à Ergonomia (NR 17) busca apenas estabelecer parâmetros para uma boa adaptação do trabalhador na execução de suas atividades, proporcionando-lhe um máximo de conforto. Entre estes parâmetros estão os níveis de iluminamento, que devem obedecer aos fixados na NBR 5413. Assim, pode-se dizer que ficou demonstrado, pela transferência dos níveis de iluminamento do Anexo 4 da NR 15 para a NR 17, a intenção clara do legislador de extinguir a insalubridade por deficiência de iluminamento, passando apenas a estabelecer níveis de iluminação ideais para maior conforto do empregado. Em conseqüência, a partir do advento da Portaria 3.435/90, considera-se indevido o pagamento de adicional de insalubridade, que tenha por fato gerador a iluminação deficiente.

Do exposto, conclui-se que o autor expôs-se a condições insalubres até a data de 19.06.90.

A condenação em adicional de insalubridade fica, pois, reduzida ao grau médio e limitada à data de 19.06.90, conforme exposto.

Mantém-se, por força do reexame necessário, a integração do adicional referido nas parcelas de férias com 1/3, gratificações natalinas e FGTS, dada a natureza remuneratória da parcela.

Constatado o desempenho da atividade insalubre, mantém-se, também, por imposição legal, a determinação para que o demandado anote o trabalho insalubre na CTPS do autor.

Ac. 95.008589-8 REORO– Julg. 30.10.96 – Publ. 13.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Ac. 95.005510-7 REORO

PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. O § 2° do art. 39 da CF/88 é aplicável apenas aos servidores estatutários de que trata o caput do mesmo artigo. Servidor celetista, pois, tem ação trabalhista com prazo prescricional previsto no art. 7°, inciso XXIX, alínea a, da CF, respeitada a prescrição extintiva já consumada, quando da respectiva promulgação.
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. É necessário o contato permanente com lixo urbano para a configuração de atividade insalubre, nos termos do Anexo 14 da NR-15 da Portaria MTb n° 3214/78.

(...)
ISTO POSTO:
RECURSO ORDINÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO

Examinam-se em conjunto, eis que as matérias versadas no recurso ordinário estão inseridas no âmbito da remessa de ofício.

1. PRESCRIÇÃO

Em contestação, argúi o reclamado a prescrição bienal, com fulcro nos artigos 11 da CLT e 39, § 2°, da CF/88 e, por cautela, também, a prescrição qüinqüenal (fls. 31).

O Juízo *a quo* rejeita a prescrição bienal, entendendo que incide na espécie a prescrição qüinqüenal (fls. 127/8).

Reitera o recorrente o argumento de que deva ser declarada a prescrição bienal estabelecida no art. 11 da CLT, eis que o art. 39, § 2°, da CF/88 não elencou entre os direitos dos servidores públicos o disposto no art. 7°, inciso XXIX do mesmo diploma (fls. 130/1).

Realmente, a Carta Magna não assegurou aos servidores públicos a prescrição qüinqüenal prevista no art. 7°, inciso XXIX.

Entretanto, os servidores públicos de que trata o 2° do art. 39 da CF/88 são aqueles estatutários, mencionados no respectivo *caput*, e não os celetistas, como a ex-servidora (fl. 15).

O Poder Público, quando contrata pelo regime da CLT, abdica do seu *jus imperii* equiparando-se ao empregador comum e, portanto, sujeitando-se às normas trabalhistas como ocorre com o particular. Conseqüentemente, está sob o instituto da prescrição qüinqüenal de que trata o art. 7°, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Adoto, para o caso, a interpretação do C. Tribunal Superior do Trabalho, esposada no Enunciado de Súmula n° 308, *verbis*: "A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para 5 anos é de aplicação imediata, não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bienal, quando da promulgação da Constituição de 1988."

Correta a sentença, mantém-se.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

O autor alega que durante o contrato de trabalho a *de cujus* fazia a limpeza de sanitários, mantendo contato com agentes insalutíferos. Postula o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo (fls. 03/4).

Contestando, nega o demandado a existência de insalubridade nas atividades da ex-servidora. Aduz que a eventual limpeza de banheiros não gera direito ao adicional pretendido (fls. 32/3).

A MM. Junta, com base no laudo pericial de fls. 103/5, condena o demandado ao pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, à razão de 40% sobre o salário mínimo (fl. 129/31).

Inconformado, alega o recorrente que (fls. 140/2):

I) a sentença, sem maior fundamentação, erigiu o laudo pericial a peça decisória soberana, acima de qualquer questionamento, em relação ao direito aplicável *in casu*;

II) não é possível ampliar as disposições contidas em as Normas Regulamentadoras ou lhes emprestar interpretações extensivas para acomodar hipóteses não expressamente contempladas;

III) conforme o laudo pericial, a ex-servidora teve contato com produtos de limpeza em geral, tais como sabões e detergentes de uso doméstico, que não podem ser havidos como álcalis cáusticos, nos termos do Anexo 13 da NR-15 da Portaria MTb n° 3214/78;

IV) não restou provada a composição dos produtos manuseados;

V) o laudo pericial foi omisso quanto à freqüência com que a ex-servidora manuseava produtos cáusticos;

VI) quanto à coleta de lixo urbano, ademais de a Norma Regulamentadora exigir o contato permanente, não se pode incluir na regra os serviços de limpeza em geral, como limpeza e varredura na sede Órgão Público.

Com razão, eis que:

a) a ex-servidora exercia as funções de "serviçal" no Foro da Comarca de Planalto (fl. 15);

b) consoante laudo pericial de fl. 103, a ex-servidora "fazia faxina local, inclusive limpeza de banheiros e coleta de papéis servidos e lixos de outra natureza. Fazia também o café, que era servido aos funcionários. Lavava a louça." Informa, ainda, que em tais funções eram utilizados "Sabão em barra, Qboa, Ajax, Sapólio, Sabão em pó e desinfetantes". Entende o perito que nessas atividades há insalubridade em grau médio, conforme Anexo 13 da NR-15 da Portaria MTb nº 3214/78, e em grau máximo, nos termos do Anexo 14 da mesma norma;

c) não havia contato permanente com lixo urbano, nos termos Anexo 14 referido pelo recorrente, pois não se pode confundir lixo urbano com aquele coletado em local restrito. O lixo urbano é o somatório do lixo domiciliar, comercial e industrial, que, agregado, torna-se fonte de bactérias ensejadoras de doenças infecto-contagiosas. A atividade da ex-servidora, em contato com apenas um dos elementos que formam o lixo urbano, não caracteriza o ambiente insalubre de coleta e industrialização deste, conforme previsto no Anexo 14, NR-15, da Portaria Ministerial nº 3214/78;

d) no caso concreto, as tarefas desempenhadas pela ex-servidora (faxina) – serviçal – não podem ser consideradas insalubres, porque também não se confundem com o trabalho em esgotos (galerias e tanques).

e) quanto à insalubridade por agentes químicos – contato com produtos contendo *alcalis cáusticos* – não restou provada a composição dos produtos manuseados. Conforme o laudo pericial, os produtos utilizados eram de limpeza em geral, tais como sabões e detergentes de uso doméstico. Estes, embora possuam base alcalina, não podem ser havidos como *alcalis cáusticos*, nos termos do Anexo 13 da NR-15 da Portaria MTb nº 3214/78.

Dou provimento para excluir da condenação o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo.

Ac. 95.005510-7 REORO – Julg. 25.09.96 – Publ. 21.10.96 – 4ª Turma
Rel. *Gelson de Azevedo*

Ac. 95.013582-8 RO

PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. O servidor regido pela Lei nº 8.112/90, com o seu contrato individual de trabalho extinto, na forma do art. 7º da Lei nº 8.162/91, teve seu direito de ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, prescrito em 11.12.92, pela aplicação da norma constitucional incidente na espécie.

(...)

MÉRITO

PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO

Irresigna-se o recorrente contra a decisão de 1º grau que extinguiu o feito com fundamento no art. 269, inciso IV, do CPC, ou seja, com julgamento do mérito pelo pronunciamento da prescrição.

O que se verifica nos autos é ter sido a ação intentada perante a JCJ de Santa Maria (à época Junta isolada), em 14.12.92, e o juízo de origem ter aplicado na decisão a regra inscrita no art. 7°, inciso XXIX, alínea "a", da Constituição Federal, considerando prescrito o direito de ação da autora, por entender expirado o prazo em 11.12.92, data em que se completou o biênio prescricional, após a extinção do contrato.

Argumenta a recorrente a evidente "má utilização da expressão 'extinção' pelo art. 7° da Lei n° 8.162/91.".

No entanto, não merece prosperar a tese da reclamante, pois a Lei n° 8.162/91, em seu art. 7° ao contemplar a normatização aplicada aos servidores civis da União, ex-celetistas, que tiveram os empregos transformados em cargos a partir de 12.12.90, através do § 1° do art. 243 da Lei n° 8.112/90, extinguiu de forma peremptória os contratos individuais de trabalho daqueles servidores a contar da data antes mencionada. Considerando, ainda, que a autora foi submetida ao então novo regime jurídico previsto na Lei n° 8.112/90, é imperioso afirmar-se que o seu direito de ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, prescreveu em 11.12.92, pela aplicação da regra inscrita na alínea "a", inciso XXIX do art. 7° da Constituição Federal.

Nestes termos, deve ser mantida a sentença atacada.

Ante o exposto,

Ac. 95.013582-8 RO – Julg. 04.09.96 – Publ. 04.11.96 – 1ª Turma
Rel. *Ester Pontremoli Vieira Rosa*

Ac. 95.035554-2 RO

ILEGITIMIDADE DE PARTE. PRESTADORA DE SERVIÇOS INADIMPLENTE. Relação trilateral, sendo a tomadora a beneficiária dos serviços prestados pela empregada. Decisão a quo que reconhece a responsabilidade subsidiária entre empresa prestadora e tomadora. Recurso desprovido.

(...)

ISSO POSTO:

1. DA ILEGITIMIDADE DE PARTE.

Insurge-se a recorrente, segunda reclamada e tomadora dos serviços desenvolvidos pela recorrida, contra a r. sentença no que concerne à responsabilidade *subsidiária* declarada.

Nega sua condição de *parte legítima* para responder pelos créditos da recorrida, a qual foi contratada pela primeira reclamada, empregadora e responsável pelas obrigações em discussão.

Aponta para existência de contrato de natureza civil ajustado entre ela e a co-ré – Service Sul Ltda – através do qual a empregadora responsabilizou-se pelo adimplemento de todas as obrigações de natureza trabalhista decorrentes.

Invoca, visando a eximir-se da responsabilidade que lhe é atribuída, o entendimento expresso no Enunciado 331 do C. TST.

Sem razão, contudo.

A decisão *a quo*, da qual não recorre a empregada, examina a matéria com clareza, concluindo pela responsabilidade subsidiária da ora recorrente, invocando, inclusive, o entendimento consignado no En. 331 do C. TST.

Observe-se que, na inicial, a ora recorrida invoca a relação trilateral que se estabeleceu, apontando para a condição de *inadimplente* da empregadora-contratante e de *beneficiária* de seus trabalhos da tomadora, segunda ré. Sublinhando a existência de prejuízos, inclusive com ausência de pagamento de parcelas salariais, volta-se, também, contra a r. sentença pretendendo o reconhecimento de sua responsabilidade solidária.

A r. sentença aponta ser *incontroversa* a afirmativa de que houve contratação pela primeira reclamada para exercício de atividades na segunda, ora recorrente. Forte no entendimento do Enunciado 331 do c. TST, o qual transcreve à fl. 85, conclui pela *responsabilidade subsidiária* (e não solidária) da recorrente, o que consta expressamente do *decisum*, à fl. 89.

A empresa prestadora de serviços deixou de cumprir com suas obrigações básicas decorrentes do contrato de emprego ajustado com a recorrida, inclusive com mora salarial e com não adimplemento das parcelas rescisórias. De resto, é *revel e confessa quanto à matéria de fato*, não comparecendo à audiência e não atendendo as notificações judiciais, o que denota sua inidoneidade, como bem reflexiona o r. julgado.

Veja-se que o contrato de emprego em exame viveu de 10.03.90 a 23.04.94, tendo sido prestados, para a recorrente (tomadora), serviços importantes, dos quais não poderia prescindir. Como bem aponta a decisão *a quo*, mantida por seus fundamentos, "(...) A responsabilidade, no caso, diz respeito ao fato de ter sido o tomador do serviço beneficiado com o trabalho, isto é com a força laboral do empregado na execução dos serviços contratados, e ter escolhido, de forma equivocada, empresa prestadora de serviço, que deixou de cumprir com suas obrigações contratuais e legais, não pagando à reclamante, como se verá a seguir, vários direitos. (...)" (*sic.* fl. 85).

In casu, a empregadora original, além de inadimplente e revel, encontra-se em complicado processo falimentar.

A decisão *a quo* tem suporte no próprio Enunciado 331 do C. TST, sendo mantida.

Ac. 95.035554-2 RO – Julg. 25.03.96 – Publ. 06.05.96 – Turma Especial
Rel. *Magda Barros Biavaschi*

Ac. 95.008605-3 REORO

A norma constitucional que concedeu a anistia (artigo 8° do ADCT) assegurou aos empregados despedidos por motivação política as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo. O reclamante, quando despedido, ocupava cargo de nível médio, tendo concluído o curso superior (Faculdade de Economia) apenas em 1991, ou seja, posteriormente à reestruturação do quadro de carreira da reclamada, ocorrida em 1979, que exigiu para a classificação no cargo de técnico (pretendido pelo autor) graduação em nível superior. Nada há nos autos que indique que o reclamante, naquela data, tivesse preenchido tal requisito. Portanto, o enquadramento

do reclamante no cargo de auxiliar, com a concessão das promoções por tempo de serviço, obedece a norma constitucional. Reforma-se a sentença para absolver a reclamada da condenação.

(...)

DIFERENÇAS SALARIAIS. RECLASSIFICAÇÃO NO CARGO DE TÉCNICO.

O reclamante, reintegrado no emprego, pretende ser classificado no cargo de técnico, alegando preencher requisito essencial para tal enquadramento, qual seja a graduação em curso superior (Economia).

Defende-se a reclamada alegando que o reclamante, quando da rescisão contratual, não havia concluído curso de nível superior, alcançando tal titulação apenas em 1991. Conclui que o autor, não possuindo titulação de economista quando da rescisão, deve ser enquadrado no cargo de auxiliar, nível compatível com o cargo anteriormente ocupado. Acrescenta, por fim, que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 o acesso a cargo ou emprego público apenas ocorrerá mediante concurso público, não podendo, portanto, ser o reclamante enquadrado em cargo de nível superior sem prestar concurso.

A decisão de 1° grau, entendendo que o reclamante quando reintegrado no emprego preenchia os requisitos exigidos para o cargo de técnico (nível superior), determinou seu reenquadramento neste cargo, condenando a reclamada ao pagamento das diferenças salariais decorrentes.

Data venia das razões que embasaram a sentença, tem-se que merece ser provido o recurso para absolver a reclamada da condenação.

Da análise da prova juntada aos autos verifica-se que o reclamante teve seu contrato de trabalho rescindido em 1977, quando cursava a Faculdade de Economia e ocupava o cargo de Assistente Técnico. Mediante a anistia constitucional foi, no ano de 1992 (fl. 55), reintegrado aos quadros da Fundação.

No entanto, em face da alteração do quadro de carreira ocorrida em 1979, o cargo ocupado pelo reclamante fora extinto, sendo substituído pelos cargos de auxiliar e de técnico, preenchidos de acordo com os pré-requisitos estabelecidos para cada cargo (fl. 87). O reclamante, embora tenha sido classificado, quando reintegrado, em cargo técnico (nível superior), foi posteriormente, em face de parecer do Chefe da Casa Civil (fl. 67), reclassificado para o cargo de auxiliar, ou seja, no nível médio, equivalente ao que ocupava quando da rescisão (fl. 120). Através de medida cautelar (fls. 146/151), foi-lhe garantida a manutenção das condições contratuais asseguradas quando da reintegração.

Tem-se, como já dito, que inviável o enquadramento do reclamante no cargo de técnico.

A norma constitucional que concedeu a anistia (artigo 8° do ADCT) assegurou aos empregados despedidos por motivação política

"... as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos".

Como se vê, a norma constitucional assegura ao empregado despedido em decorrência de motivação exclusivamente política o retorno ao emprego, dentro das mesmas condições que teria atingido caso tivesse continuado na ativa.

O autor, quando da rescisão contratual (1977), e também quando da reestruturação do quadro de carreira (1979), ainda não havia preenchido requisito necessário para a classificação em cargo de nível superior, pois só veio a concluir a Faculdade de Economia em 1991. Nada há nos autos que assegure que o reclamante, se tivesse permanecido trabalhando na demandada até a reestruturação do quadro de carreira, teria preenchido o requisito necessário para o enquadramento no cargo de técnico (formação em nível superior). Nada sustenta a afirmação de que o autor efetivamente devesse ser, naquela ocasião, reenquadrado no cargo de técnico, e não no de auxiliar.

Inexiste, ainda, prova de que, em face da rescisão contratual, tenha o reclamante sido obstado de concluir o curso de Economia, até porque o autor cursava a UFRGS, universidade gratuita. Não é suficiente para tanto o depoimento da testemunha Calino Ferreira Pacheco Filho, ao mencionar que "o rte teve que procurar novo emprego e encontrou dificuldade de conciliar o emprego com a faculdade" (fl. 210). Veja-se que a testemunha Jairo Getúlio Ferreira (fl. 210) informa que o reclamante ainda cursava a Faculdade nos anos de 1979 a 1984 – apesar de já estar no último ano do curso em 1977 (inicial, fl. 02, item 1.1). Aliás o reclamante somente concluiu o curso em 1991. Não se pode debitar à rescisão do contrato, ocorrida em 1977, tamanha demora na conclusão do curso.

Tem-se, portanto, que o enquadramento do reclamante no cargo de auxiliar (nível médio), concedidas as promoções por tempo de serviço, obedece a norma constitucional que concedeu a anistia, não havendo que se falar em interpretação restritiva de tal dispositivo constitucional. Não há, também, que se falar em redução salarial ou em alteração lesiva e unilateral do contrato de trabalho, já que ilegal e incorreto o enquadramento do reclamante no cargo de técnico, não podendo ele, portanto, permanecer classificado nesta função.

Assim, nada garante ao autor o enquadramento em cargo diverso ao de auxiliar, até porque ele concluiu o curso superior, como já dito, apenas em 1991, quando já exigida para o preenchimento de cargo ou emprego público a aprovação em concurso público.

A partir da Constituição Federal atual, o Judiciário ficou impossibilitado de proceder ao enquadramento de servidores públicos, mesmo os contratados pelo regime consolidado, pois estaria fraudando norma constitucional que exige o concurso público para o acesso a cargos ou empregos públicos. Com o reenquadramento via judicial, servidores habilitados para determinado cargo poderiam ser agraciados como outro, para o qual não teriam habilitação para prestar o concurso devido. Além disso, estar-se-ia obstando que os cidadãos, candidatos em potencial ao referido cargo, pudessem a ele se habilitar.

Ainda que o reclamado seja uma fundação privada, ela é mantida com recursos da União, dos Estados, dos Município ou respectivas entidades da Administração Pública Indireta. Está adstrita, portanto, aos princípios da legalidade e da moralidade, extensivos a todos os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal. Não pode o reclamante,

portanto, ser reenquadrado em cargo de nível superior se não preenchido o requisito exigido após a Constituição Federal de 1988.

Note-se, por fim, que inviável deferir a reclassificação pretendida pelo autor com base no enquadramento deferido a colegas despedidos nas mesmas condições. Ocorre que o preposto informou que tais servidores concluíram o curso superior antes da promulgação da Constituição Federal, preenchendo o requisito exigido pelo quadro de carreira. O mesmo não ocorre com o autor, que como já se mencionou, concluiu o curso de Economia em 1991.

Assim, porque o reclamante, quando da rescisão contratual, ocupava emprego de nível médio e porque não comprovado que, quando da reestruturação do quadro de carreira, preenchesse requisito necessário para a classificação em cargo de nível superior, merece ser reformada a decisão de 1° grau que determinou o reenquadramento do cargo de técnico e condenou a reclamada ao pagamento das diferenças salariais decorrentes, revertendo-se ao reclamante o pagamento das custas processuais. Torna-se insubsistente, em conseqüência, a decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada anteriormente ajuizada.

Não remanescendo condenação, absolve-se a demandada da condenação ao pagamento de honorários de assistência judiciária, que de qualquer forma seriam indevidos, já que não preenchidos os requisitos do artigo 14 da Lei 5.584/70.

Ac. 95.008605 REORO – Julg. 30.10.96 – Publ. 13.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Ac. 96.010288-4 AI

DEPÓSITO RECURSAL. CONSTITUCIONALIDADE. A exigência de depósito recursal no processo do trabalho não ofende aos princípios constitucionais de igualdade entre as partes e de ampla defesa (art. 5°, caput e inciso LV), conforme, inclusive, já decidiu o STF (ADIn n° 836-6 DF).

Ac. 96.010288-4 AI - Julg. 18.07.96 – Publ. 12.08.96 – 5ª Turma
Rel. *André Avelino Ribeiro Neto*

Ac. 96.023186-2 AI

DESERÇÃO. DIFICULDADE FINANCEIRA. A dificuldade financeira não se constitui em exceção capaz de justificar a falta de preparo do recurso interposto. Trata-se de pressuposto de admissibilidade cuja exigência legal não ofende o princípio constitucional da mais ampla defesa.

(...)
ISTO POSTO:
DESERÇÃO. DIFICULDADE FINANCEIRA.

Insurge-se a agravante contra o despacho do Juiz-presidente, fl. 25, que deixou de receber o recurso ordinário interposto, por deserto. Assevera que a empresa-reclamada está passando por dificuldades financeiras e que não possui condições de efetuar o depósito da quantia determinada pelo juízo *a quo*. Aduz,

ainda, que houve cerceamento de defesa ao ocorrer a não-admissibilidade do recurso.

Sem razão, contudo.

A reclamada, ora agravante, não pode se eximir da obrigação de efetuar o depósito recursal, alegando dificuldades financeiras, já que esta alegação não é uma exceção prevista em lei.

A dificuldade financeira não se constitui em exceção capaz de justificar a falta de preparo do recurso interposto. Trata-se de pressuposto de admissibilidade cuja exigência legal não ofende o princípio constitucional da mais ampla defesa.

Nessas condições, nega-se provimento ao agravo.

Ac. 96.023186-2 AI – Julg. 08.01.97 – Publ. 17.02.97 – 1ª Turma
Rel. *Hugo E. Giudice Paz*

Ac. 94.002316-4 RO

RAZÕES DE RECURSO REMISSIVAS. INÉPCIA. Mesmo levando em conta o princípio da informalidade que rege o processo do trabalho, os recursos devem ser fundamentados e com delimitação dos pontos de inconformidade do recorrente. Tais medidas são necessárias tendo em vista que o processo não é impulsionado somente pelo Juiz, sendo também, e principalmente, pelas partes e seus advogados. Desta forma, ao deduzir qualquer pretensão no recurso, deve fazê-lo de forma expressa e fundamentada, a simples remissão genérica aos termos da contestação, não é suficientemente inteligível para que Juiz apreenda qual a real inconformidade do recorrente ou mesmo qual a sua pretensão em grau de recurso. Recurso que não se conhece, em parte, por inepto.

(...)

PRELIMINARMENTE.

Verifica-se no recurso da reclamada que em parte da argüição preliminar e em parte do mérito do recurso, que a recorrente pretende ver a contestação integrada ao recurso, fazendo a simples menção de que "Para evitar tautologia, a Recorrente se reporta e ratifica a todos e cada um dos termos de sua contestação de fls., que são dado aqui como escritos".

O artigo 514 do CPC, que trata da forma da apelação, que equivale ao recurso ordinário no processo do trabalho, dispõe que o recurso deverá conter os nomes e a qualificação das partes os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Tal dispositivo legal é plenamente aplicável ao processo do trabalho na forma do artigo 769 da CLT.

Tem-se, assim, que mesmo levando em conta o princípio da informalidade que rege o processo do trabalho, os recursos devem ser fundamentados e com delimitação dos pontos de inconformidade do recorrente. Tais medidas são necessárias tendo em vista que o processo não é impulsionado somente pelo Juiz, sendo também, e principalmente, pelas partes e seus advogados. Desta forma, ao deduzir qualquer pretensão no recurso, deve fazê-lo de forma expressa e fundamentada, a simples remissão genérica aos termos da contestação, não é suficientemente inteligível para que Juiz "adivinhe" qual a real inconformidade do recorrente ou mesmo qual a sua pretensão em grau de recurso, até porque o Juiz está limitado pelas

questões levadas ao seu exame. A imperar a prática dos recursos remissivos, teríamos que o autor diz que recorre e se reporta aos termos da petição inicial, o réu diz que recorre e se reporta aos termos da contestação, restando ao Juiz deste Tribunal fazer verdadeiro reexame integral de todos os pontos da lide, porque tem a obrigação de fundamentar a sua decisão, salvo se acatasse à prática dos atos processuais carentes de fundamentação e decidisse ratificando os termos da sentença, simplesmente omitindo as razões do julgado, como as partes omitiram as razões de recurso.

Por tais razões, não se conhece da parte do recurso baseada em simples remissão aos termos da contestação, por inepto.

Ac. 94.002316-4 RO – Julg. 17.04.96 – Publ. 01.07.96 – 4ª Turma
Rel. *Valdir de Andrade Jobim*

Ac. 96.012276-1 AI

PRAZO RECURSAL. Cientes as partes da sentença no período do recesso forense, a contagem do prazo para a interposição do recurso ocorre a partir do dia subseqüente ao primeiro dia útil de reinício das atividades judiciárias. Aplicação analógica do Enunciado 262 do TST que importa em recebimento do apelo das reclamadas, por tempestivo.

Ac. 96.012276-1 AI – Julg. 01.08.96 – Publ. 09.09.96 – 5ª Turma
Rel. *André Avelino Ribeiro Neto*

Ac. 95.009418-8 REO/RO

REENQUADRAMENTO. Desvio de função. Quadro de carreira. Exercício das funções de Escriturária I não negadas na defesa. Hipótese de incidência do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, não configurada. Recurso não provido.

(...)

1 – DO REENQUADRAMENTO.

Há controvérsia envolvendo pedido de reenquadramento, no cargo de Escriturário I, Ref. 6, previsto no quadro de pessoal, desde agosto de 1989.

Visando a elidir a pretensão deduzida em Juízo, a recorrente invoca a exigência da formalidade prevista pela norma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal – prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Os elementos de convicção trazidos aos autos, demonstram, de forma inequívoca, a situação irregular da recorrida, máxime, quando constituíra objeto de estudo pela empregadora. E, tanto isto é verdadeiro que a comunicação expedida pela Oficial de Gabinete de Direção Geral, é no sentido de que a reclamante, desde junho de 1989 exerce atribuições inerentes ao emprego de Escriturário I, a saber: protocolo de processos, serviços datilográficos em geral, desempenhando, inclusive, as mesmas tarefas que a servidora Kathia Vasconcelos, que detém o cargo de Escriturário I, na recepção do Gabinete. Ademais, o parecer da lavra do advogado integrante da procuradoria Jurídica da autarquia é no sentido de que fosse regularizada a situação da reclamante, porquanto se encontrava em desvio de função (fl.

12). Não fora isso, o contra-cheque de elaboração da reclamada consigna o cargo de "Escriturário I". É, pois, insuscetível de dúvida que a servidora foi desviada de suas funções, precisamente, em face da necessidade do serviço.

A partir dos elementos de convicção trazidos ao processo, não resta dúvida que o contrato de trabalho foi alterado de forma unilateral, quando a empregadora passou a exigir serviços estranhos aos contratuais, sem a conseqüente majoração do salário. Por conseqüência, deve a empregadora pagar salário compatível com o trabalho executado. Por oportuno, invocamos o magistério de Tarso Fernando Genro, ao tratar das modificações do contrato de trabalho, enquanto ensina:

"Houve aí inovação objetiva do pacto laboral e os atos de trabalho realizados na jornada dobraram sem qualquer tipo de compensação. A remuneração ajustada deixa de ter nexo causal com o trabalho prestado e há uma violação contratual que traz vantagem indevida ao empregador. Tais tarefas não eram previstas, logo, não podem ser tidas como pagas..." (*in Direito Individual do Trabalho*, Editora LTr, 1985, pág. 117).

Com efeito, a se escolher atese da ré, estar-se-ia admitindo o enriquecimento sem causa, máxime, quando se adota quadro organizado em carreira, que visa, precisamente, a impedir o desnível salarial e a coibir o discrímine entre servidores exercentes da mesma função. De notar-se, ainda, que a defesa em nenhum momento nega o exercício das tarefas inerentes ao cargo pretendido, limitando-se a sustentar que a Constituição Federal não permite seja o servidor posicionado em cargo de padrão mais elevado, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos. A circunstância de não se adotarem as formalidades exigidas pela norma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, na espécie, perde o relevo, na medida em que não se trata de admissão no emprego, mas de observância das normas contidas em quadro de carreira que, à evidência, não foram revogadas pela Lei Maior. De qualquer sorte, ainda que assim não fosse, invocável seria o magistério de Ribeiro de Vilhena, enquanto ensina:

"Princípios públicos e normas públicas tutelam o Estado, como sistema vital de organização política e, princípios públicos e normas públicas tutelam, o trabalho humano nas formas e espécies alcançadas pelo direito do trabalho" (*In* O Contrato de Trabalho com o Estado, Ed. LTr, pág. 107).

No caso dos autos, é decisivo como já se acentuou a circunstância de a recorrente admitir a existência de quadro de pessoal, cuja finalidade, a toda evidência, é inibir o desnível salarial de seus empregados. Logo, incensurável o julgado, enquanto enquadrou a servidora de forma correta e, por conseqüência, garantiu as diferenças de salário em prestações vencidas e vincendas, com as repercussões legais decorrentes, inclusive, para efeito de recolhimentos ao FGTS e, ainda, anotação da CTPS.

Ac. 95.009418 REO/RO – Julg. 12.06.96 – Publ. 15.07.96 – 1ª Turma
Rel. *Maria Guilhermina Miranda*

Ac. 95.017069-0 RO/RA

REENQUADRAMENTO SINDICAL. VIGILANTE. Inviável o reenquadramento do reclamante como vigilante quando não preenchidos os requisitos legais a que aludem as leis 8863/94 que alterou a lei 7102/83.

Ademais, ainda que assim não fosse entendido, não procederia os pedidos do reclamante embasados em sentença normativa dos quais a empresa reclamada não foi suscitada. Isto porque, tais fontes normativas não tem efeito erga-omnes *como a lei. Recurso ordinário da reclamada a que se dá provimento para absolvê-la do reenquadramento do reclamante na categoria dos vigilantes e, via de conseqüência, de toda as vantagens deferidas com base em normas coletivas dos vigilantes, porque inaplicáveis ao autor.*

(...)

MÉRITO.

I. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1. DA INAPLICABILIDADE DO DISSÍDIO COLETIVO DOS VIGILANTES.

Volta-se a empresa demandada contra a r. decisão de 1° grau que deferiu ao reclamante o reenquadramento sindical.

Sustenta que o reclamante durante o período laboral sempre esteve subordinado ao sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Uruguaiana, tendo em vista a atividade preponderante da empresa e as funções exercidas pelo reclamante, qual seja, ronda ou vigia junto ao recinto dos galpões da recorrente, conforme, inclusive, restou ratificado pela prova testemunhal produzida. Desta forma, não exercendo o reclamante funções de vigilante, de que trata a Lei 7102/83 alterada pela Lei 8863/94 e, não sendo a empresa do ramo de vigilância, não procede o enquadramento do reclamante ao Sindicato dos Vigilantes, conforme deferido pela r. decisão de 1° grau.

Razão assiste a reclamada.

De fato, pelas atividades exercidas pelo reclamante na empresa demandada, não se vislumbra o exercício atividades de vigilante, nos termos das leis supramencionadas. Isto porque, ditas leis referem vigilante é o empregado contratado para execução das atividades definidas nos incisos I e II do *caput* e I §§ 2° 3° e 4° do art. 10 da lei 8863/94.

Os referidos dispositivos legais determinam que consideradas como segurança as atividades desenvolvidas nas prestações de serviços com a finalidade de proceder a vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas; e ainda a realização do transporte de valores ou garantia do transporte de qualquer outro tipo de carga.

Refere ainda, a Lei 8863/94, que as empresas que tenham por objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores e que utilizem pessoal de quadro funcional próprio para a execução dessas atividades ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta Lei e demais legislações pertinentes.

De outra parte, o art. 16, inciso IV, refere ainda a indispensabilidade da aprovação em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos da Lei.

Diante de tais circunstância, tem-se que o reclamante não pode ser enquadrado como vigilante nos termos da legislação pertinente, razão pela qual não lhe podem ser aplicáveis as normas coletivas pertinentes aos vigilantes, como procedido pelo r. juízo *a quo*.

Por outro lado, ainda que assim não fosse entendido, igualmente procederia recurso.

Isto porque, ainda que se considerasse o reclamante como pertencente a categoria dos vigilantes – categoria diferenciada como alega na petição inicial – inviável seria alterar-se o seu enquadramento sindical e, via de conseqüência, exigir-se de sua empregadora as condições ou reajustes decorrentes de sentença normativa ou convenção coletiva, pois tais fontes formais de direito não tem a mesma eficácia *erga omnes* da lei.

Desta forma, limitando-se aos participantes da relação coletiva negocial ou processual não pode o empregador que não integrou a relação ser compelido a cumprir as condições estipuladas em instrumento coletivo como quer o reclamante.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência do TST, conforme ementa, assim vazada, prolatada pela seção de Dissídios Individuais do Col. TST, *verbis*:

MOTORISTA - CATEGORIA DIFERENCIADA. O fato de o empregado integrar categoria diferenciada não assegura a exigibilidade, perante sua empregadora, de condições ou reajustes decorrentes de convenção ou sentença normativa. Isto porque tais fontes formais de direito não tem a mesma eficácia *erga omnes* da lei, visto que se limitam aos participantes da relação coletiva negocial ou processual. Embargos colhidos por maioria.

Proc. TST – E-RR 62515/92.9 prolatado em 27 de novembro de 1995, da lavra do Ministro Afonso Celso.

Nesse sentido, dá-se provimento ao recurso declarando inaplicáveis ao reclamante as normas coletivas dos vigilantes e, via de conseqüência, absolvendo a do reenquadramento sindical do reclamante e de todas as vantagens normativas deferidas, com fulcro nas ditas normas coletivas.

Ac. 95.017069-0 RO/RA – Julg. 02.07.96 – Publ. 09.09.96 – 2ª Turma
Rel. *Carlos Affonso Carvalho de Fraga*

Ac. 95.002354-0 RO

DECRETO-LEI Nº 779/69 – CAIXA ECONÔMICA ESTADUAL. Não é de proceder o reexame necessário, na forma do art. 1º, inciso V, do Decreto-lei nº 779/69, visto que tal dispositivo somente alcança as autarquias "que não explorem atividade econômica", hipótese diversa da que ora se analisa.

(...)

PRELIMINARMENTE.

RECURSO DA RECLAMADA.

QUANTO À INVOCAÇÃO DE PRIVILÉGIOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS.

REEXAME NECESSÁRIO – DECRETO-LEI 779/69.

Em introdução ao recurso ordinário interposto, a reclamada, discorre acerca de sua inserção dentro da normatividade daquilo que chama de Direito Público do Trabalho, assentado em princípios e procedimentos especiais consagrados na legislação e com base nos princípios informadores da administração pública, da moralidade e da legalidade (art. 37, da CF). Depreende-se de seus termos que a recorrente se entende beneficiária de prazos especiais, privilégios processuais,

impenhorabilidade de bens, impossibilidade da pena de confissão e execução por via de precatório, invocando os artigos 188, 351 e 649 do CPC, artigos 65 e 67 do CCB, assim como o Decreto-lei nº 779/69.

Enfrenta-se a matéria para efeito de prequestionamento, inclusive.

Sem razão, a recorrente.

Com efeito, trata-se a apelante de autarquia que explora notória atividade econômica, no ramo bancário, pelo que não goza dos privilégios inerentes à Fazenda Pública.

Tal interpretação se baseia no dispositivo constitucional que estabelece: *a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias* (CF, art. 173, § 1º).

O preceito constitucional em destaque, conforme ensina Celso Ribeiro Bastos, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 7º v, pág. 84, *visa impedir que o Estado, exercendo atividade econômica, se valha de um regime jurídico privilegiado, que torne a sua competição com a empresa privada desastrosa para esta. Em outras palavras: o Estado quer abstrair-se da sua condição de Poder Público para atuar no meio dos particulares, com eles competindo em condições isonômicas.*

Referido dispositivo está em perfeita harmonia com os princípios gerais da atividade econômica – em especial a livre concorrência – insertos no artigo 170 da Carta Magna.

Com efeito, nada obstante a finalidade precípua da recorrente, definida no *caput* do art. 2º, da Lei Estadual 3914/60, qual seja, o incentivo a hábitos de poupança e orientação à formação de capital na comunidade sul-riograndense, as atividades por ela desenvolvidas em nada se distinguem das demais instituições financeiras do País. Pratica as taxas de mercado em sua operações de empréstimo, cobra pelos serviços que presta, auferindo lucros com a atividade bancária. Competindo com os bancos privados, a Caixa Econômica Estadual não pode gozar de privilégios afetos à Fazenda Pública, sob pena de configurar concorrência desleal em relação ao capital privado.

No mesmo sentido decisão do C. TST no Processo TST – RO – MS 78/79 – Acórdão SDI 614/90, que teve como Relator o Ministro Barata e Silva:

CAIXA ECONÔMICA ESTADUAL – AUTARQUIA – DEC. LEI 779/69 – CPC, art. 730, Constituição Federal, art. 117 – Embora criada sob a denominação de autarquia, a Caixa Econômica Estadual exerce atividade econômica e não está protegida pela forma privilegiada de execução prevista no Dec. Lei 779/69, no art. 730 do CPC e no art. 117 da Constituição Federal. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Decorre de tal entendimento que a recorrente não é beneficiária dos prazos especiais, assim como dos privilégios processuais citado nos apelo, entre os quais se incluem a impenhorabilidade de bens, a impossibilidade da pena de confissão e execução por via de precatório. Da mesma forma, inaplicáveis, quanto à ré os artigos 188, 351 e 649 do CPC, artigos 65 e 67 do CCB, assim como o Decreto-lei nº 779/69.

Muito menos se há de cogitar, em se tratando de contrato de emprego da aplicação, no caso, dos princípios da moralidade e da legalidade, informadores da administração pública, da moralidade e da legalidade (art. 37, da CF).

De salientar que, na esteira do decidido, não está a recorrente ao abrigo dos privilégios do Decreto-Lei nº 779/69, sendo inviável o procedimento do reexame necessário.

Por fim, de notar que, embora se diga beneficiária dos privilégios dos entes públicos, a reclamada cuidou da garantia do Juízo, do depósito das custas, além de haver protocolizado seu recurso dentro do octódio legal.

Ac. 95.002354-0 RO – Julg. 20.03.96 – Publ. 06.05.96 – 4ª Turma
Rel. *Denis Marcelo de Lima Molarinho*

Ac. 94.006627-0 RO

PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. A extinção da ação de inquérito para apuração de falta grave de empregado estável – dirigente sindical – impõe a reintegração do obreiro de imediato, e o pagamento dos salários desde a data do afastamento indevido até a data da efetiva reintegração. Apelo provido em parte.

(...)

NO MÉRITO:

Iniciou o reclamante a trabalhar para a ré em 16.09.86, tendo se candidatado nas eleições sindicais em 05.09.91, e foi eleito, gozando de estabilidade provisória. Em 09.01.92 a ré aplicou ao autor a pena de suspensão com prazo indeterminado, a fim de ajuizar inquérito judicial para apuração de falta grave. A ação de inquérito foi julgada extinta, sem julgamento de mérito, porque a empresa não providenciou no pagamento das custas que, de acordo com o parágrafo 4º, do artigo 789, da CLT, deve ser efetuado antes do julgamento da causa (fl. 12 do processo em apenso). Desta decisão, recorreu a reclamada, tendo sido negado provimento ao apelo, conforme reza a certidão de fl. 31 dos autos. Interposto recurso de revista, não foi admitido, tendo a reclamada agravado de instrumento, sendo remetidos os autos ao TST. A par disso, o reclamante interpôs ação cautelar inominada em 13.07.93, sem pedido de concessão de liminar, a qual foi apensada à ação principal (certidão de fl. 08 verso), interposta em 12.08.93, visando a reintegração ao emprego, tendo em vista a extinção da ação de inquérito para apuração de falta grave, com o conseqüente pagamento dos salários desde a data do afastamento até a efetiva reintegração. Estas ações foram julgadas improcedentes pelo Juízo *a quo*, forte no artigo 494 da CLT, tendo em vista que a ré interpôs recurso ordinário da decisão que extingüiu a ação de inquérito, que, desse modo, ainda não transitara em julgado.

Contra esta decisão, de fls. 14/15, investe o autor, ressaltando o caráter alimentar da reintegração ao emprego, por não poder viver de "rendas", que inexistem.

Conforme bem enfatizou o douto representante do Ministério Público do Trabalho em seu parecer, a circunstância primordial é a inocorrência de coisa julgada formal, uma vez que, pela interposição do agravo de instrumento remetido ao TST pela reclamada, poderia vir a ocorrer a reforma do julgado na ação de inquérito para apuração de falta grave que foi extinto sem julgamento do mérito, a fim de que seja o mesmo apreciado pelo Juízo. O artigo 494 Consolidado assim dispõe: "O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções,

mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito em que se verifique a procedência da acusação. Parágrafo único: A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo". Determina a lei, pois, a suspensão do contrato de trabalho – caso em que se enquadra o recorrente – até a decisão *final* do processo, o que inocorrera no caso vertente, em face da interposição do recurso de revista e do agravo de instrumento pela recorrida.

Ocorre que em 18.04.96 foi remetido ofício pelo Diretor de Serviço de Cadastramento Processual do TST, dando conta que foi negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrida, tendo tal decisão transitado em julgado. Esta informação foi corroborada pela petição do reclamante, protocolada em 23.07.96, e documentos com ela juntados.

Assim, ocorreu o trânsito em julgado da decisão da JCJ de Guaíba que extinguiu a ação de inquérito para apuração de falta grave por não preenchidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Tem-se, pois, por inexistente a ação de inquérito para apuração de falta grave interposta pela ré, o que gera presunção *juris tantum* acerca das informações contidas na inicial. Ademais, o autor era dirigente sindical – fato que restou incontroverso nos autos –, detentor, portanto, de estabilidade provisória, forte no artigo 543 da CLT, que, em seu parágrafo 3°, reputa o período da estabilidade desde o momento do registro da candidatura do obreiro ao cargo, até um ano após o final do seu mandato eletivo. Relativamente a este, os documentos juntados às fls. 114-126, dão conta que o autor, dirigente sindical à época da demissão, foi reeleito, no cargo de Diretor de Políticas Sociais, cuja posse no cargo ocorreu em 31.01.95. Com isto, verifica-se não ter se esgotado o período da estabilidade garantida; assim, cabível a reintegração do obreiro no emprego e o pagamento dos salários desde a data do afastamento até a da efetiva reintegração.

Ante o exposto,

Ac. 94.006627-0 RO – Julg. 19.09.96 – Publ. 21.10.96 – 5ª Turma
Rel. *Ciro Castilho Machado*

Ac. 95.001977-1 REO/RO

REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Inexistência de norma asseguradora de garantia de emprego, por ocasião da despedida da empregada. Ausência de direito à reintegração. Sentença modificada.
ADICIONAL DE PENOSIDADE. Vantagem confessadamente concedida a todos os empregados, sem atenção aos critérios estabelecidos na respectiva instituição. Sentença condenatória mantida.

(...)
ISTO POSTO:

Nas matérias comuns, procede-se ao reexame necessário de forma conjunta à apreciação do recurso do reclamado.

1. REINTEGRAÇÃO. PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. Insurge-se a demandada com a condenação à reintegração da autora e ao pagamento dos salários correspondentes ao período do afastamento. Sustenta que nas disposições do art.

13 da Lei nº 6.091/74 não há vedação à dispensa de pessoal. Sustenta, também, que, admitida a reintegração, o pagamento dos salários deverá observar a data do término da estabilidade provisória conferida por lei eleitoral, invocada pela autora como fundamento à pretensão.

Prospera o apelo, uma vez que inocorrente amparo legal à reintegração.

Ao contrário do que sustenta a autora, a Resolução 16437, de 03 de maio de 1990, do Tribunal Eleitoral (documento fls. 34/39), não prevê a aplicação, das disposições da Lei 7773/89, que estabeleceu regras para as eleições de 15 de novembro de 1989, para Presidente e Vice-Presidente da República, aos pleitos posteriores. Tal Resolução trata tão-somente da vigência das disposições do art. 13 da Lei 6091, de 15 de agosto de 1974, que nada dispõe acerca da vedação de dispensa de pessoal em período antecedente à data das eleições em geral. As proibições estabelecidas na referida Lei se referem apenas a atos que impliquem a nomeação ou contratação, no lapso em questão, pela administração pública direta e indireta, de servidor público.

Tal regramento é, portanto, irrelevante para o caso.

Assim, porque ausente, quando da despedida da reclamante (em 28 de janeiro de 1991), norma asseguradora de garantia de emprego, tem-se por inviável a reintegração concedida.

Reformo a decisão para absolver o reclamado da condenação alusiva à reintegração e conseqüente pagamento dos salários.

2. ADICIONAL DE PENOSIDADE. Insurge-se o demandado com a condenação ao pagamento do adicional de penosidade sustentando que a autora não se encontra nas situações autorizadoras da concessão da vantagem. Não constou do rol de substituídos nos processos em que celebrado acordo entre AFUFFE/FEBEM e tampouco prestou serviço em um dos quatro estabelecimentos enumerados pelo Ato 007/90 da Diretoria da FEBEM.

Ainda que não juntada aos autos cópia dos acordos celebrados entre a FEBEM e a Associação de Funcionários (AFUFE), é do conhecimento da Seção, em face da apreciação da matéria em processos similares contra a Fundação reclamada (nº 93.023.808-7 REO/RO), da celebração dos aludidos acordos, nos quais é reconhecido o direito à percepção do adicional de penosidade a partir de 1º.12.89, o que é admitido, inclusive, em razões de recurso (fl. 79, último parágrafo, letra *b*).

Ressalte-se que as fichas financeiras (fl. 22/24) revelam que a autora detinha a condição de associada da AFUFE (desconto de mensalidades, rubrica 400-00-AFUFE).

Além disso, o preposto, em seu depoimento (fl. 64) esclarece que o adicional de penosidade é percebido por todos os servidores da fundação em índices de 20%, 30% ou 40% conforme o caso, o que torna ineficaz a alegação do demandado acerca da aplicabilidade restritiva da vantagem.

Mantenho, assim, a sentença que condenou o demandado ao pagamento do adicional de penosidade, no percentual em seu índice médio, de 30%. Mantenho, também, a imposição ao pagamento de reflexos em férias, natalinas e horas extras, em decorrência da natureza salarial da vantagem.

Ac. 95.001977-1 REO/RO – Julg. 22.08.96 – Publ.09.09.96 – Seção Especializada
Rel. *Mauro Augusto Breton Viola*

Ac. 95.019451-4 RO

DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARGO EM COMISSÃO. A contratação da autora efetivou-se sob a égide do regime administrativo, porquanto investida em cargo de comissão, o que afasta o reconhecimento da relação de emprego, nos moldes das disposições, consolidadas.

(...)

ISTO POSTO:

DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CARGO EM COMISSÃO. Insurge-se a reclamante com a sentença que julgou improcedente a ação, Sustenta a presença dos requisitos que norteiam o vínculo de emprego, nos moldes do artigo 3° da CLT, conforme noticia a prova testemunhal arrolada nos autos. Outrossim, sustenta que o pacto laboral iniciou-se em agosto/83.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos elementos probatórios carreados aos autos, infere-se que a contratação da autora não ocorreu nos moldes do regime celetista.

Ressalta-se que a reclamante foi nomeada, em 17.05.84, para exercer o cargo em comissão de "Médico – chefe do Posto de Saúde – 1ª classe, CC-6", matrícula n° 1.251096.3, da Secretaria da Saúde e Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul, consoante o Boletim n° 110/89, sendo empossada no dia 18.05.84, e exonerada, em 19.10.92, de conformidade com a robusta prova documental apresentada, às fls. 111/193.

Nesse sentido, reitera-se que a prova oral arrolada, às fls. 198/199, não tem o condão de elidir o exercício das atividades inerentes ao cargo em comissão de médico-chefe, por parte da reclamante.

Pelo exposto, cumpre salientar que as funções exercidas pela demandante, a toda evidência, revestem-se da fidúcia especial, que autoriza a criação legal do cargo em comissão.

Assim sendo, o provimento do cargo de confiança constitui-se em prerrogativa do administrador, em face de sua natureza eminentemente precária e provisória, assim definido a nível constitucional, porquanto declarado de livre nomeação e exoneração.

Efetivamente, entre as partes inexistiu relação de emprego, consoante assertivas declinadas na exordial, mas, tão-somente, o nexo estatutário, o que elide o reconhecimento do liame empregatício nos moldes consolidados.

Portanto, prevalece a natureza jurídica estatutária do cargo em comissão, cuja nomeação e exoneração *ad nutum* representa o poder discricionário da Administração Pública, cabendo ao Poder Judiciário apreciar, tão-somente, a legalidade do ato, o que extrapola a competência material da jurisdição trabalhista.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se o julgado originário por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Face ao exposto,

Ac. 95.019451-4 RO – Julg. 16.12.96 – Publ. 17.03.97 – 4ª Turma
Rel. *Nestor Fernando Hein*

Ac. 95.014599-8 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Espécie em que, mediante sucessivas estratégias ilegais, obviou-se relação de trabalho, ab initio, pretensamente mantida com terceiro e, posteriormente, a título de exercício de cargo em comissão, em tudo afeiçoada à relação de emprego. – Estágio curricular de cujos requisitos formais de validade não se tem notícia. convênio mantido com entidade de ensino superior que não afasta a evidência concreta de intermediação ilegal de mão-de-obra para a consecução de atividade-fim do Administrador, com presença dos traços típicos da pessoalidade e da subordinação hierárquica. – Cargo em comissão, na continuidade da relação de trabalho, sem o correspondente suporte fático do exercício efetivo de chefia. – Princípio da primazia da realidade: prevalência da concretude dos fatos que, no direito do trabalho, têm força jurígena. – Relação de emprego que se declara.

(...)

ISTO POSTO:

A recorrente está inconformada com a decisão da MM. Junta, em que proclamada a carência da ação, na qual pretendera ver reconhecida a relação de emprego com o Município de Porto Alegre.

01. DOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA. As partes não dissentem quanto ao desdobramento formal da relação de trabalho, também incontroversa:

A) iniciou, a A., a trabalhar, em *março de 1978*, ainda estudante da *Faculdade de Arquitetura do Instituto Ritter dos Reis*, na condição de *estagiária* junto à *Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul* que, por sua vez, mantinha, convênio com o *Município de Porto Alegre* para a consecução de serviços técnicos específicos de assessoramento, colaboração científica e consultoria. *Sempre exerceu suas atividades junto à SMOV – Secretaria Municipal de Obras e Viação, em atividades eminentemente técnicas, voltadas, em síntese, para questões relativas ao Plano Diretor do Município.*

B) "O estágio durou enquanto a autora foi aluna. Quando colou grau foi contratada pela PUC, agora como técnica, possibilidade criada pelo convênio existente entre o Município e a PUC, que substituiu o contrato antes referido" (*ipsis verbis*, contestação do Município, fl. 52). Segundo dado incontroverso nos autos, a A. terminou seu curso de arquitetura em *agosto de 1981* (§ 4° dos fundamentos da inicial, fl. 3). *As atividades profissionais continuaram a ser desdobradas junto à SMOV, na mesma área técnica do Plano Diretor do Município.*

C) Em *27.12.82*, a autora, ainda exercendo atividade junto à SMOV, foi nomeada para o exercício de *cargo em comissão*, agora vinculada diretamente à Administração Municipal, nos termos da LEI 3862/74, art. 2°, assim permanecendo *até fevereiro de 1987*, quando ocorreu o desenlace da relação de trabalho.

D) Transparece um fato incontestável: *desde 1978, até o afastamento da autora, em 1987, o Município de Porto Alegre, mais precisamente, a Secretaria Municipal de Obras e Viação, foi o destinatário da força de trabalho da autora, em atividade técnica essencial e diretamente vinculada à sua atividade-fim de administração da coisa pública.*

Dessa sorte, com a devida vênia, *o fato constitutivo da relação de emprego* é incontroverso. Todos os óbices apontados pelo Município para afastar o direito da A. em vê-la reconhecida constituem fatos modificativos da natureza da relação de trabalho. Portanto, à A. não se atribui, no dizente à relação de emprego pretendida, ônus de prova.

02. DO DIREITO. Incontroversos os fatos, a matéria que resta ao exame diz, tão-somente, com o direito aplicável, contextualizado nos fatos modificativos apontados na defesa do R. e, a exemplo do ocorrido no MM. Juízo *a quo*, também a examino nos diversos momentos em que desdobrada, no plano formal, a natureza da relação de trabalho sem solução de continuidade.

02.1. *Enquanto Estagiária, a Autora (Período Compreendido entre março/78 e agosto/81).* Preliminarmente, é oportuno referir que, em 1978, quando iniciada a relação de trabalho, o convênio mantido entre a PUCRGS e o Município era o instrumentalizado no contrato de fls. 92/103, onde a Universidade, "através de seus corpos docente e discente", se comprometia a prestar serviços de assessoramento, colaboração científica e técnica e de consultoria, em conjunto com equipes técnicas do Município para fins diversos (cláusula primeira – do objeto, fl. 92). O convênio destinado ao assessoramento para implantação do Primeiro Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano foi implementado em *20.12.79* (fls. 75 e seguintes), *quando a autora já exercia suas atividades de estagiária, junto à SMOV.*

Ainda, preliminarmente, enseja-se apontar que há lei a disciplinar o chamado "estágio profissional", oportunamente lembrada na sentença (Lei 6494/77 e seu Regulamento, Decreto 87497/82) e *é exclusivamente à luz de tal normatividade que se permite a exceção à relação de emprego.*

Indague-se, então, dos requisitos de validade do contrato de estágio.

Certamente, para evitar a fraude, cercou-se, o legislador, de cuidados ao disciplinar a relação jurídica complexa e tripartite que consubstancia o estágio curricular.

Afastou-se qualquer possibilidade de formação consensual do contrato. Este será necessariamente *formal*, obedecidos requisitos especificados na Lei 6494 e em seu Regulamento, e *complexo*, porque necessariamente resultante de duas relações jurídicas interligadas: "instrumento jurídico", nos termos peculiares da lei, entre a instituição de ensino e o sujeito cedente, *contrato básico-originário*, e o "termo de compromisso", que instrumentaliza o *contrato derivado*, entre o estagiário e o sujeito-cedente. É o que se depreende do texto do art. 5° do Dec. 87497 – "para a caracterização e definição do estágio curricular é necessária, entre a instituição de ensino e pessoas jurídicas de direito público e privado, a existência de *instrumento jurídico* periodicamente reexaminado, onde estarão acordadas todas as condições de realização daquele estágio" – e do contido no § 1° do art. 6°, do mesmo decreto – "*O Termo de Compromisso* será celebrado entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, com a interveniência da instituição de ensino ...".

Malgrado a redação sem estilo e técnica, fica claro que o referido "instrumento jurídico" nada mais é do que *contrato formal*. Este estará sujeito a periódico "reexame". Certamente, desejou dizer, o regulamentador da lei, em linguagem infeliz, da necessidade de tal contrato de adequar, permanentemente, às exigências

pedagógicas do estágio. Tal implica o cuidado necessário de examiná-lo, *caso a caso*, sendo impensável admitir a contratação indefinida de condições inespecíficas, autorizadoras de estágios sucessivos, por tempo indeterminado. É certo, também, que o contrato instrumentalizado por escrito erige-se, no caso, a *requisito de validade* do estágio curricular, porquanto o texto legal o dispõe como condição "para a caracterização e definição do estágio".

Trata-se, o "instrumento jurídico", de *contrato originário* porque a lei, interpretada em seu regulamento, é expressa, ao tratar do *termo de compromisso* entre o estudante. e o sujeito-cedente, quanto à necessidade de no mesmo constar menção ao "instrumento jurídico" respectivo (art. 6°, § 2° do DEC. 87497). Portanto, o *termo de compromisso* será *contrato derivado*, porque não se viabiliza juridicamente sem o *instrumento jurídico, contrato originário.*

Também se exige do termo de compromisso a forma escrita. O § 1° do art. 6° do Regulamento consagra nítido exemplo de prova pré-constituída, a cargo do sujeito-cedente. Trata-se de prova legal, insuscetível de ser suprida por outro meio e, curiosamente, destina-se a demonstrar fato negativo, a *inexistência da relação de emprego*. Aqui, o legislador se ateve, com rara felicidade, ao princípio da primazia da realidade: *existindo prestação de trabalho, presume-se de emprego*. O ônus de demonstrar em contrário (inexistência de relação de emprego), *será sempre do sujeito-cedente*, presumivelmente, *empregador*, e apenas através do instrumento formal.

Portanto, a respeito do estágio-curricular, conclui-se: A) é uma relação jurídica formal porque somente se constitui mediante contrato escrito; B) é uma relação jurídica complexa porque desdobrada em duas relações jurídicas formais e interligadas: a estabelecida entre a escola e o sujeito-cedente (contrato originário) e a estabelecida entre o estagiário e o sujeito-cedente, com a interveniência necessária da instituição de ensino (contrato derivado, expresso no termo de compromisso); C) o ônus de provar a inexistência da relação de emprego é sempre do sujeito-cedente. Logo, se *não há* prova, *há* contrato de trabalho; D) a atividade do estagiário é, em tudo, igual ao trabalho pessoal, e por conta alheia, que caracteriza a relação de emprego. Falta-lhe, porém, um dos requisitos essenciais desta última: o trabalho não é produtivo, mas *formativo*. O fim econômico cede espaço ao fim pedagógico.

Ora, bem apreendido o contexto legal em que se permite o estágio curricular, obvia-se conclusão convergente com tese da autora.

Não há, nos autos, sequer indícios de qualquer vínculo entre a Faculdade de Arquitetura do Instituto Ritter dos Reis (no caso, a instituição de ensino) e a PUCRGS (entidade concedente) ou o Município (tomador dos serviços – ?), com o fito de propiciar estágio curricular aos alunos da primeira. Ademais, quem seria o sujeito-concedente na inusitada situação destes autos? Formalmente, a PUCRGS, que teria admitido a A. como estagiária. Contudo, atividades vinculadas a projetos próprios à área da arquitetura, certamente, não constituem o objeto da tradicional instituição privada de ensino superior. Concretamente, foi a Municipalidade, em especial, a Secretaria de Obras, quem se aproveitou do trabalho da A. e ensejou, a esta, a oportunidade dos conhecimentos práticos, inerentes ao estágio. Contudo, não cabe cogitar dessa possibilidade, porquanto o Município, em verdade, postou-

se na condição de simples beneficiário dos serviços da A., através da entidade conveniada, a PUCRGS.

O que se sugere, nestes autos, é situação totalmente estranha ao escopo perseguido na Lei 6494/77: uma estudante de arquitetura, vinculada a determinada instituição de ensino superior, "estagiando" em outra instituição da mesma natureza que, diante de convênio mantido com a Municipalidade, coloca a força de trabalho assim obtida a serviço desta. No plano concreto, houve intermediação ilegal de mão-de-obra que o convênio mantido entre a PUCRGS e o Município de Porto Alegre não consegue elidir. *Ad argumentandum tantum*, não é sob o prisma do convênio mantido entre o Município e a PUCRGS que a prestação de trabalho da recorrente deve ser examinada, *mas à luz da Lei 6494/77, que disciplina o estágio curricular.*

Afastada a possibilidade deste, resta a situação de fato: *a autora trabalhou para o Município, no período de março/78 a julho/81, quando concluiu seu curso de arquitetura.*

Tal implica relação jurídica de emprego, segundo a vontade da lei, que transcende a vontade das partes.

Tenho, portanto, como certa, à luz do exame dos fatos e do direito aplicável, a relação de emprego mantida entre a A. e o R., no período compreendido entre 01.03.78 a 31.07.81.

02.2. Enquanto Formalmente Empregada da PUCRGS, a Autora (de agosto/81 a dezembro/82). No desdobramento da relação de trabalho, sem qualquer solução de continuidade, a autora continuou exercendo suas atividades junto à SMOV, agora formalmente vinculada à Pontifícia Universidade Católica.

Estabelece-se, a relação de emprego, no plano da eficácia e, se assim concretizada, é irrelevante questionar da validade de contratos de atividade de outra natureza ou que visem a afastar seus efeitos.

Se admitida a relação de emprego com o R., desde o início das atividades da A., junto SMOV, não se concretiza a mínima possibilidade de intermediação de mão-de-obra, através da entidade de ensino conveniada. Já se estabelecera, no plano eficacial, a relação de emprego, concretizada no contrato de trabalho. Este, na continuidade da prestação dos serviços, é irreversível, diante do princípio da preservação da condição mais benéfica que, no caso, se traduz, simplesmente, pela impossibilidade jurídica de *reformatio in pejus*.

Por amor ao argumento, a prova oral delineia prestação de serviços rotineiros, sem qualquer vinculação aparente com projetos específicos, o que seria de se esperar, acaso vingasse, efetivamente, o clausulamento dos convênios entre o Município e a PUCRGS. Tal se depreende das declarações de Paulo Roberto (fl. 245), quando afirma ter, a A., no período em que era estagiária, desenvolvido as mesmas tarefas dos demais funcionários do setor. No mesmo rumo, o testemunho de Fábio da Rosa Souto Ribeiro (fl. 241), ao declarar que a A. trabalhava em uma divisão e o declarante na supervisão de edificações e controles. Não se tem notícia de um único projeto específico, nos moldes estabelecidos nos convênios, do qual a A. tenha participado.

Ademais, a prova técnica é conclusiva: informa o arquiteto nomeado pelo Juízo, ter a autora exercido atividades de cunho eminentemente técnico/administrativos, relacionados à aprovação de loteamentos, condomínios, desmembramen-

tos e remembramentos *no que hoje é a atual Seção de Exame e Aprovação da Divisão de Urbanização*, as quais "eram semelhantes às que os demais técnicos da mesma seção executavam" (fl. 186). Tal convicção é robustecida com as observações do perito nos quesitos 3 e 4, fl. 187. Elementar concluir que tais atividades estavam no âmbito das rotinas da Secretaria de Obras e Viação e, não, de projetos específicos enquadrados nos convênios mantidos com a PUCRGS.

Tal implica admitir na simples continuidade da fraude, antes detectada, enquanto estudante de arquitetura, a recorrente, expressa em intermediação de mão-de-obra sem qualquer amparo na lei.

Isso porque a recorrente prestava serviços com pessoalidade e subordinação diretas às chefias da SMOV (vide o esclarecedor testemunho de Alberti Parussini, ao declarar que os serviços eram supervisionados por Paulo Sebeneli, à fl. 241), em atividade perfeitamente compatível, com os objetivos da Administração, no setor específico, portanto *atividade-fim*.

Tais evidências levam a invocar os verbetes I e, *contrario sensu*, III, do EN. 331-SJ.TST.

Dessa sorte, em nada se alterou a situação concreta da relação de trabalho, salvo o detalhe de ter a autora deixado de ser simples estudante de arquitetura e passado à condição de arquiteta, exercendo funções compatíveis com tal *status* profissional, segundo assente na prova testemunhal.

Perdurou a relação de emprego, sem solução de continuidade, desde 01.03.78 até 26.12.82.

02.3. Enquanto Detentora de Cargo em Comissão, a Autora (de dezembro/82 até o afastamento). Sem solução de continuidade na prestação dos serviços, investiu-se, a A., em cargo em comissão, incontroversamente, em 27.12.82 (fl. 32).

Argumenta-se com a natureza estatutária da relação de trabalho, mercê da qual a autora não deteria a condição de empregada do R., mas, tão-só, a titularidade de cargo em comissão. Tal cargo consubstancia funções de chefia da Seção de conservação da Divisão de Viação da Supervisão de Vias Públicas. A tese da A. afirmou-se no fato de jamais ter exercido funções de chefia, porquanto "foi e sempre foi arquiteta" (§ 9° dos fundamentos da inicial, fl. 4). Mais adiante, reafirmou jamais ter sido chefe "de ninguém ou de coisa alguma" (§ 18 dos mesmos fundamentos, fl. 6). Impressiona a incontrovérsia de tais fatos. O R. jamais opôs qualquer objeção específica às alegações da A., atraindo a presunção do art. 302-CPC. A par disso, a prova é indicativa do exercício de funções de arquiteta: Luiz Carlos Bohrer, arquiteto, trabalhou com a autora durante o ano de 1982 e aponta-a, inicialmente como estagiária e, depois, como arquiteta; Fábio do Rosa Souto Ribeiro, também arquiteto, trabalhou com a A. desde 1978 e sempre a teve como arquiteta; (fls.240/241) e, mais preciso, Paulo Roberto de Souza Sebenello, auxiliar de serviços técnicos no mesmo setor de trabalho, esclareceu que a A. começou a trabalhar como estagiária, num convênio entre o R. e a PUCRGS e, posteriormente, "como arquiteta em cargo em comissão". A mesma testemunha detalha as circunstâncias em que teria havido a repartição da comissão do cargo, deixando claro que a chefia era por ela exercida, e não pela A. (fl. 245).

Dessa sorte, no desdobramento da relação de trabalho, admitida como de emprego até 26.12.82, nada se alterou a partir de 27.12.82.

Enseja-se, assim, a convicção de que a A. foi nomeada para o exercício de cargo em comissão porque seus serviços continuaram a se fazer necessários, não para o exercício de funções de confiança, mas para atendimento das demandas essenciais e habituais da SMOV. E assim é lícito concluir porque a A. teve seu contrato de trabalho, mantido com a PUCRGS e, através do qual, se instrumentalizara a prestação de trabalho junto em favor do R., até então, em *dezembro de 1982* (fl. 202), mesmo mês em que, pseudamente investida, a A. em cargo em comissão.

Dessa sorte, ainda que travestida sob a forma estatutária, o que perdurou, repise-se, sem qualquer solução de continuidade, foi a *relação de emprego, já existente desde março de 1978.*

O princípio da primazia da realidade, esta retratada em cada elemento de prova carreado aos autos, determina que não se dê relevância ao ato formal da investidura da autora no cargo público pretendido pelo R. Este não resiste à força jurígena que emerge da realidade concreta e, diante dela, sucumbe.

Com a devida vênia do MM. Juízo de origem e do preconizado no Parecer da Douta Procuradoria do Trabalho, *foi de emprego a relação de trabalho mantida entre as partes desde 01.03.78.*

É competente esta Justiça Especial para proclamá-la, a teor do disposto no art. 114-CF/88, e, à época, do art. 142 da CF/69 (Emenda 01/69).

Dou provimento ao recurso para declarar a relação de emprego entre a autora e o Município de Porto Alegre, a partir de 01.03.78.

Todos os demais pedidos articulados na petição inicial deverão ser apreciados no MM. Juízo de origem, diante do princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto,

Ac. 95.014599-8 RO – Julg. 20.08.96 – Publ. 23.09.96 – Turma Especial
Rel. *Carmem Camino*

Ac. 94.014494-8 REORO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Contratada a reclamante pelo Círculo de Pais e Mestres da Escola Estadual onde prestou serviços, sem qualquer interferência do Poder Público na relação de emprego, quer remunerando quer fiscalizando o trabalho, forma-se o vínculo empregatício apenas com aquela entidade.

(...)

1. VÍNCULO DE EMPREGO. Postula a reclamante o reconhecimento de vínculo empregatício com o Estado do Rio Grande do Sul, assim como com o Círculo de Pais e Mestres da Escola Nossa Senhora Medianeira, tendo em vista haver laborado neste estabelecimento de ensino.

As reclamadas contestam alegando, ambas, ilegitimidade passiva, na tentativa de transferir à outra parte o ônus dos créditos trabalhistas eventualmente reconhecidos à empregada, havendo a MMª JCJ de origem reconhecido o vínculo apenas com o Estado, sob o fundamento de que a empregada desenvolveu suas atividades em prol de escola mantida pelo Poder Público Estadual.

Merece parcial reforma o decidido.

Embora o trabalho haja sido prestado, sem dúvida, em escola estadual, os recibos de fls. 31/33 foram apresentados juntamente com a contestação do Círculo de Pais e Mestres, demonstrando que foi este quem contratou a autora, em nada modificando esta evidência o fato de estarem preenchidos em nome da escola, pois, certamente, o pagamento não foi feito com dinheiro do Estado, mas com os haveres do Círculo de Pais e Mestres. Não é justo que alguém contrate um trabalhador, estabelecendo as regras do contrato de trabalho e remunerando o serviço para, depois, eximir-se do pagamento dos créditos trabalhistas do empregado, alegando que o real empregador foi o Estado. De fato, não se verifica, no caso concreto, qualquer ingerência do Poder Público na relação de emprego entre a autora e o Círculo de Pais e Mestres, pois não houve remuneração da mesma com dinheiro dos cofres públicos nem fiscalização sobre seu trabalho, sendo todo e qualquer crédito trabalhista devido à autora de responsabilidade exclusiva da instituição que a contratou, unicamente por sua iniciativa, sem qualquer responsabilidade do Governo Estadual.

Modifica-se parcialmente o decidido em primeiro grau para reconhecer o vínculo de emprego da reclamante com a segunda reclamada, que deverá anotar sua CTPS, absolvendo o Estado do Rio Grande do Sul da condenação.

Ac. 94.014494-8 REORO – Julg. 25.06.96 – Publ. 15.07.96 – 2ª Turma
Rel. *Miguel Salaberry Filho*

Ac. 95.035879-7 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Admitida a prestação de serviços, da R. da prova da pretensa autonomia, ônus de que não se desincumbiu. Depoimento pessoal do empregador, ademais, que confirma a presença dos requisitos do artigo 3° da CLT, em especial a subordinação, além de demonstrado documentalmente o pagamento de salários.

(...)

1. RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA.

1.1 Relação de emprego. Sustenta a primeira demandada a inexistência de vínculo empregatício, tornando a invocar autonomia. A afirmativa, todavia, é desmentida pelo conjunto da prova, correto o reconhecimento de vínculo em primeiro grau, como pedreiro, entre 15.06.94 a 11.09.94 (computado o aviso prévio).

Anote-se, por primeiro, que a inicial não sustentou a existência de vínculo direto com a segunda ré, em cujas dependências prestados serviços pelo autor, em reforma, no âmbito de empreitada contratada entre as reclamadas, o que é incontroverso. Assim, admitida a prestação de serviço, da R. o *onus probandi* quanto à alegada autonomia, do que não se logrou desincumbir. A alegada ausência de horário fixo não descarta a existência de vínculo.

Conveniente observar, de outro lado, a inocuidade do sustentado em apelo quanto à pretensa negativa, pelo juízo, de oitiva de testemunhas – além de ausente argüição expressa de nulidade ou mesmo menção a cerceio de defesa –, uma vez inexistente qualquer registro em ata (fls. 47-9) a respeito, invocável a máxima "fora dos autos, fora do mundo". À demasia, insta sinalar que se comprometera a primeira R., através da defesa, a trazer testemunhas independentemente de intima-

ção, não se podendo presumir a alegada recusa por parte do Juízo à míngua de qualquer elemento a respeito nos autos, reitere-se.

Em retorno ao cerne da controvérsia, além de demonstrado pela prova documental o pagamento de salários, em especial conforme o terceiro recibo de fl. 27 e o verso do de fl. 29, bem lembrado *a quo* que o eventual pagamento por tarefa não desfiguraria o vínculo. Há, ainda, o crachá de fl. 07, onde aparece o nome de fantasia da empregadora. É o depoimento (fl. 48) do representante – ou presentante, dada a condição de titular da empresa – da primeira reclamada, todavia, que não deixa qualquer dúvida quanto à presença dos requisitos do artigo 3° consolidado, desmentindo a defesa, inclusive, quanto à pretensa contratação para serviços em sua residência, apenas após deslocado para a Sanremo. Destaque-se a reconhecida fiscalização sobre os serviços também do autor, exercida pelo Supervisor de Obras da primeira ré, além do reconhecimento de que não houve assinatura da CPTS exclusivamente por recusa do trabalhador. Admitiu, ainda, o pagamento de uma semana sem a prestação de trabalho, além da estipulação de valor a título de salário, o que se presume da referência ao valor de vinte reais. É o próprio recurso, ademais, que reconhece que o serviço do autor era "vistoriado", sem que se possa vislumbrar com clareza a pretensa distinção entre a iniciativa e a fiscalização, negada.

Acresça-se a inexistência, nos autos, de contrato de empreitada entre o autor e a primeira ré, existente apenas entre as demandadas. Indiscutível, ademais, a inserção plena das atividades pelo A. desenvolvidas, enquanto pedreiro, dentro dos fins da empresa, relacionados com a construção civil. Inquestionável a relação de emprego.

Sem êxito, tampouco, o requerimento recursal sucessivo atinente à duração da contratualidade, invocável o princípio da continuidade em favor do obreiro diante da negativa do próprio vínculo pela empregadora, viável a invocação, de forma analógica, do Enunciado 212 da Súmula jurisprudencial do C. TST, com destaque para o fato de que não negada a prestação de serviços, além de contraditórios defesa e depoimento pessoal quanto ao local, pelo menos em período inicial. Ademais, admitido pela defesa (fl. 26, itens 3 e 4) o retorno do autor ao trabalho após o sustentado afastamento, que situou em julho, o que inviabiliza o reconhecimento de rescisão naquele mês, inexistente solução de continuidade na prestação de serviços. Some-se a isto o admitido em depoimento pessoal, pelo presentante da R., pagamento de salários relativamente a período posterior ao do pretenso rompimento. Prevalece, assim, a versão da exordial, endossada pela r. sentença. Não bastasse, os documentos de fls. 38/43, alusivos à prestação de serviços pela primeira à segunda ré, datam de setembro de 1994, a exemplo daqueles de fls. 36-7, embora estranhos à reforma de pavilhão invocada pela segunda demandada. Sequer houve anotação da CTPS ou produção de prova documental pré-constituída quanto ao contrato de trabalho, cuja pretensa inexistência não pode prejudicar o trabalhador, inviável sua oneração com prova praticamente impossível, abrindo hipótese de admissão, pela R., de período diminuto, a prevalecer acaso indemonstrado o contrário pelo A.

O mesmo conjunto de fundamentos é sem dúvida invocável quanto à modalidade de rescisão, correta a sentença ao admitir a despedida injusta, com seus consectários, invocável o mesmo princípio da continuidade, com destaque, ainda,

para o ajuizamento da demanda ainda no curso do aviso prévio indenizado, o que constitui indício da iniciativa patronal de rompimento. Indemonstrado que o autor houvesse dado causa à rescisão, o que, no contexto, não se pode presumir, até mesmo levando-se em consideração a inespecificidade do sustentado pela primeira ré a respeito.

Ac. 95.035879-7 RO – Julg. 28.11.96 – Publ. 13.01.97 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 94.035777-1 RO

CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RELAÇÃO DE EMPREGO. Telefonista. Irregularidade no contrato celebrado entre o Município de Boa Vista do Buricá e a Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT. Relação jurídica de emprego que se estabelece com quem se beneficiar com a prestação dos serviços. Recurso provido

ISTO POSTO:

DA CARÊNCIA DE AÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

Merece guarida a tese do apelo, no que tange à existência de relação de emprego com a Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT. Com efeito, o art. 30, inciso V, da Constituição Federal, invocado na sentença para legitimar a contratação celebrada entre o Município de Boa Vista do Buricá e a recorrida, não tem aplicação à espécie, máxime quando editado após a vigência do ajuste. A bem da verdade, ao contrário do sustentado na decisão de fls. está caracterizada a contratação por interposta pessoa. Isto porque desde 10 de março de 1972 a recorrente já desempenhava as funções de telefonista, sob a subordinação à recorrida. Relevante a manifestação do Município, enquanto admite: "...a Reclamante é servidora pública municipal desde 1972 e cedida à CRT desde então, como telefonista, recebendo somente os pagamentos dos vencimentos por esta municipalidade..." (fls. 181/182). Inequívoco, pois, que a recorrente colocava sua força de trabalho em favor da Companhia Riograndense de Telecomunicações, desde sua admissão. As decisões judiciais trazidas ao processo pela recorrida (fls. 91/171), não tratam exatamente da mesma matéria, embora envolvam a relação jurídica de emprego. Note-se que o contrato celebrado entre a CRT e o Município supra mencionado (fls. 81/90) só veio a ser assinado a 01 de janeiro de 1980, ou seja, quase oito anos após o início da prestação de serviços.

De conformidade com os elementos de convicção trazidos aos autos, a prestação de serviços foi pessoal, mediante remuneração em valores variáveis e, ademais, é inequívoco, essencial ao empreendimento econômico da recorrida, tanto que o formal empregador reconhece expressamente este fato ao asseverar: "A reclamante desempenha serviços essenciais ao fim que se destina a CRT, como: cobranças, desligamentos de linha, relatórios, coordenação dos serviços, prestações de contas, etc" (fl. 182). Logo, as notas continuidade ou não eventualidade e remuneração, indispensáveis para caracterizar a relação de emprego, no caso, não comportam dúvida. A elas soma-se a subordinação, que distingue a relação de emprego das demais relações jurídicas, tais como a empreitada, mandato, locação

de serviços etc. Infere-se, ainda, das informações trazidas ao processo pela defesa do Município (fl. 182), que: "A Prefeitura Municipal não fiscaliza o trabalho dos empregados cedidos, que estão subordinados diretamente à CRT, inclusive participando de cursos de treinamento, reuniões e vistorias, administrados pela CRT". Releva ponderar, também, que a remuneração paga pelo Município tinha origem nos pagamentos recebidos da CRT como contraprestação dos serviços prestados, conforme ajuste expresso na Cláusula terceira do Contrato para Operação de Serviços de Comunicações Telefônicas (fl. 83).

Pondere-se que, de regra, se entende que não há relação de emprego se o sujeito a quem incumbe a prestação de trabalho pode se fazer substituir, limitando-se a distribuir tarefas. No caso, não se desenha esta hipótese.

Se é verdadeira a assertiva de que não se deve abandonar a noção de pessoalidade, para admitir a relação de emprego, não menos verdadeira é a circunstância de que é empregado quem, efetivamente trabalha, cumpre sua prestação pessoal. Como é elementar, o direito do trabalho rege o contrato de trabalho em sentido estrito, ou seja, o trabalho subordinado. Se o empregador assume os riscos do empreendimento econômico, dispõe de todos os fatores de produção e, destes, o principal é o trabalho. Sendo a força de trabalho, indiscutivelmente, ligado à pessoa do trabalhador, daí decorre a subordinação jurídica. Nesta situação, o empresário determina, dirige e assalaria a prestação do serviço e não o resultado.

Registre-se, por fim, que distinção entre o contrato de trabalho e de contratos afins, é de especial relevância, máxime, pela necessidade de se impedir a fraude às normas cogentes da legislação social. Desenha-se, no caso, a hipótese tão bem tratada por Rafael Caldera, enquanto ensina: "Sendo a legislação do trabalho de ordem pública, não importa a aparência que se tenha adotado, por mais que se apresente como a acordada ou a escolhida pela parte. É, pois, o fato real que revela as relações verdadeiramente existentes, que há de ser procurada, muitas vezes simulada, de contrato de direito civil ou comercial".

A parti do conjunto da prova dúvida não persiste que o contrato para a operação de serviços de comunicações entre a recorrida e o Município questionado não pode se prestar à fraude dos preceitos contidos na legislação social. Via de conseqüência, deve ser cassado o comando de carência de trabalho, razão porque impõe-se determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para julgamento dos pedidos formulados na petição inicial.

Ante o exposto,

Ac. 94.035777-1 RO – Julg. 09.10.95 – Publ. 23.10.95 – 2ª Turma
Rel. *Maria Guilhermina Miranda*

Ac. 94.021910-7 RO

DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Inaplicáveis à espécie as disposições contidas no Enunciado de nº 331 do Colendo TST, em virtude da empresa prestadora de serviços não ter sequer figurado na relação processual, nos termos da decisão originária. Além disso, a ausência dos requisitos estatuídos no artigo 3º da CLT obstaculizam o reconhecimento do liame empregatício.

(...)

1. DA RELAÇÃO DE EMPREGO. A ora recorrente aduz que a declaração de nulidade do contrato de trabalho estabelecido entre o reclamante e a empresa Magna não tem o condão de anular negócio jurídico estabelecido com sujeitos que sequer fazem parte da relação processual. Assim, conclui que a validade do referido contrato torna juridicamente impossível a pretensão do reclamante.

Por outro aspecto, a demandada reitera a inadmissibilidade do reconhecimento do liame empregatício com empresas integrantes da administração pública indireta, sem prévia aprovação em concurso público, com respaldo no estatuído no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal/88 e no Enunciado 331 do C. TST.

Pelo exposto, ressalta que, caso o contrato de prestação de serviços celebrado com a Magna Engenharia fosse irregular, da mesma forma, não haveria como efetivar o reconhecimento do vínculo empregatício, em face da interpretação do texto constitucional disposto no Enunciado 331 do C. TST.

Razão lhe assiste.

O julgador de primeiro grau julgou procedente parcialmente a ação, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre o autor e a Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan, desde 06.11.90 a 19.09.93, deferindo o enquadramento no cargo de Agente Administrativo I, Nível 3, do Plano de Cargos Operacionais, e as parcelas de gratificação retorno de férias, auxílio-alimentação, avanços trienais e percentuais de produtividade, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Nesse aspecto, merece reforma o julgado.

Pelo exposto, cumpre esclarecer que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de chamamento ao processo da empresa Magna Engenharia, por falta de amparo legal (fl. 311).

Por oportuno, assinala-se que o autor foi contratado pela mencionada empresa, Magna Engenharia, nos termos das assertivas declinadas na inicial à fl. 03, fl. 02 dos autos em apenso, e na defesa, às fls. 170/175, a qual assinou sua CTPS e efetuou os pagamentos dos seus salários e direitos contratuais decorrentes, no período compreendido de 06.11.90 a 19.09.93. Assim, reitera-se que a reclamada e a citada empresa Magna Engenharia celebraram um contrato de prestação de serviços de assessoria técnica e administrativa, conforme noticia o documento de fls. 205/229. Por meio desse contrato, a empresa – Magna Engenharia Ltda. – prestava, sob o regime de administração contratada, serviços técnicos e profissionais especializados, de assessoria técnica e administrativa.

Pelo exposto, assinala-se que a finalidade da empresa prestadora de serviços é a prestação de serviços a terceiros. Com efeito, esta é quem contrata, assalaria e dirige o trabalho realizado por seus empregados, além de assumir os riscos ínsitos à atividade econômica desenvolvida.

Dessa sorte, tem-se que o vínculo de emprego entre a prestadora de serviços e seus empregados não se comunica com a tomadora de serviços, que, tão-somente, realizou contrato de natureza civil com a prestadora, nos parâmetros legais.

Assim, a princípio, a tomadora não é responsável pelos créditos trabalhistas dos empregados contratados pela prestadora. No entanto, caso comprovada a falta de idoneidade financeira desta, aquela deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas dos empregados, cujo produto do trabalho é o real beneficiário.

Em sendo assim, a princípio, tem aplicação o recente entendimento jurisprudencial do C. TST, registrado através do En. 331 de sua Súmula, onde foi tratado sobre a contratação de prestação de serviços. O citado entendimento jurisprudencial afasta a hipótese de reconhecimento de vínculo de emprego. Entretanto, contempla a responsabilidade subsidiária do tomador, e não, solidária, quando ocorrer o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.

Portanto, não há que se cogitar acerca da existência de relação de emprego entre a demandada e o reclamante. Porém, deve responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas do empregado, cujo produto do trabalho é o real beneficiário, caso comprovada a falta de idoneidade financeira da segunda reclamada.

Reitera-se que o responsável subsidiário, somente na hipótese de inadimplemento do real empregador, deverá adimplir os créditos deferidos em favor do autor.

No entanto, no caso dos autos, resta incabível a aplicação do disposto no Enunciado de nº 331, nesse aspecto, porquanto a prestadora de serviços - MAGNA ENGENHARIA LTDA. – real empregadora do reclamante e principal responsável, não fez parte da relação processual, vez que indeferido o chamamento ao processo à fl. 311.

Ademais, a ausência dos elementos exigíveis para a configuração da relação de emprego, nos moldes do art. 3º consolidado, obstaculizam o reconhecimento do vínculo de emprego com a tomadora de serviços, ora recorrente, nos termos da fundamentação supra.

Diante do exposto, impõe-se a reforma do julgado, para absolver a reclamada da condenação imposta.

Ac. 94.021910-7 RO – Julg. 03.07.96 – Publ. 12.08.96 – 4ª Turma
Rel. *Walter Steiner*

Ac. 94.019924-6 RO

Relação de Emprego. Espécie em que demonstrada a prestação de serviços vinculados à atividade-fim da tomadora, com pessoalidade e subordinação hierárquica diretas. Incidência das normas tutelares da relação de emprego, que afastam a invocação aos Decretos-leis 200/67 e 2300/86. – Inaplicabilidade do art. 37, II, da CF/88, diante de relação de trabalho iniciada em abril/86, donde a impertinência da invocação ao EN.331-III.SJ.TST.
Relação de emprego reconhecida no Juízo de origem.
Sentença mantida.

(...)

02 - *NO MÉRITO:*

02.1 - RELAÇÃO DE EMPREGO. Discute-se, nos autos, questão que tem sido reiteradamente proposta nos foros trabalhistas deste Estado, decorrentes dos contratos mantidos entre a ELETROSUL e empresas prestadoras de serviços.

A situação dos autos não é diversa.

A controvérsia acerca da existência de vínculo de emprego entre as partes resulta favorável a autor. Seu histórico funcional é bastante para que algumas conclusões definitivas sejam retiradas em favor da tese explicitada na inicial: foi admitido, pela recorrente, ELETROSUL, EM 01.11.73, nas funções de *assistente*

técnico II, nas quais se aposentou em 09.11.81 (laudo contábil, quesito 01, fl. 280). Em 22.04.86, voltou a trabalhar, *nas mesmas funções que exercera como empregado da recorrente, assistente técnico II*, contratado, formalmente, por CBPO-Companhia Brasileira de Projetos e Obras, à qual permaneceu vinculado até 31.10.86 (quesito 01, fl. 281), sem prejuízo de qualquer solução de continuidade nos mesmos serviços, porquanto, a partir de 01.11.86, foi contratado por Multioperacional de Serviço de Controle Ambiental Ltda., na qual permaneceu entregando sua força de trabalho para a recorrente até 03.04.89 (doc. de fl. 11). O preposto da recorrente, informou à fl. 384 que o demandante realizou, na constância da vinculação às duas empresas contratadas, *as mesmas tarefas desenvolvidas à Eletrosul, no laboratório de concreto: dosagem e fiscalização do concreto.*

Certo, pois, que as atividades desenvolvidas pelo recorrido eram diretamente vinculadas à *atividade-fim* da recorrente e tal circunstância, por si só, é bastante para afastar qualquer cogitação de intermediação de mão-de-obra.

Ad argumentandum tantum, a *pessoalidade na prestação do trabalho* é presumível: o autor já fora empregado da R. e retornou ao trabalho mediante pretenso vínculo com duas "empreiteiras", que se sucederam, na condição de "empregadoras", para a mesma atividade. Nada mais é necessário para demonstrar que o objeto da contratação era a *força de trabalho do recorrido.*

Por fim, para que nenhuma dúvida paire acerca da intermediação fraudulenta, o A. trabalhava sob o comando direto da R., como restou claro do depoimento do preposto, embora o esforço despendido por este último, no intuito de tergiversar sobre os fatos.

A transcrição literal assim o sugere:

"... O laboratório de concreto era da ELETROSUL; (...) não recorda a quem o A. estava diretamente subordinado, mas que ele era provavelmente a um engenheiro; (...) no laboratório trabalhavam tanto engenheiros da ELETROSUL como da MULTIOPERACIONAL; O engenheiro Leopoldino era o responsável geral pelo laboratório de concreto e solos e *era empregado da ELETROSUL*; (...) o engenheiro Leopoldino comandava o pessoal do laboratório." (fl. 384)

Dessa sorte, na mesma linha de convencimento do julgador de origem, concluo que o recorrido *sempre prestou serviços diretamente vinculados à atividade-fim, com pessoalidade e subordinação diretas à recorrente.*

Cogita-se, na espécie, de obter mão-de-obra, força de trabalho, junto a pretensas empreiteiras, procedimento que afronta a lei.

Não se argumente com o cancelamento do EN.256-SJ.TST. Ao contrário do que se tem apregoado, *o EN.331-SJ.TST não abriu a possibilidade de "terceirização" de mão-de-obra.* Apenas explicitou, com objetividade, as exceções estabelecidas na lei e para atividades de limpeza, conservação e de natureza técnica, vinculadas à *atividade-meio*, onde permitida a contratação de prestação de serviços junto a terceiros, deixando clara a necessidade de tais serviços estarem totalmente desvinculados do comando direto da tomadora. *Contrario sensu*, sempre que contratados terceiros para a execução de serviços vinculados à *atividade-fim*, o entendimento sumulado é de *afronta à lei* (verbete I do EN.331).

Além do contexto fático, que diz diretamente com a atividade dos recorridos, como minudentemente analisa o órgão julgador *a quo*, às fls. 392/393, o clausulamento dos contratos de prestação de serviços às fls. 69/1980 permite entrever a

completa ausência de poder de comando das empresas contratadas, todo ele concentrado e exercido pela demandada. Atente-se, exemplificativamente, para o conteúdo das cláusulas 1ª e 2ª, fl. 70, quanto ao objeto do contrato e obrigações, responsabilidades e encargos da contratada; cláusula 5ª, relativa à forma de pagamento dos serviços, que expressa mero repasse de salários.

Esse contexto torna mais evidente ainda a intermediação de mão-de-obra já reconhecida.

Em tal contexto, resta evidente que a prestação de trabalho se consolidou *à luz das normas tutelares da relação de emprego*, não cabendo cogitar de outras espécies de relações de trabalho. Daí o porquê de não se aceitar a tese da aplicabilidade do Decreto-lei 2.300/86, artigos 2° e 5°, incisos I, II e VI e art. 10, § 7°, do Decreto-lei 200/67.

O Decreto-Lei 2.300 dispõe sobre as licitações e contratos da Administração Federal, extensíveis à Administração dos Estados e Municípios (artigo 85 do mesmo diploma) e às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, bem como às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União (art. 86).

Não paira dúvida, pois, quanto à condição da recorrente de destinatária de tais disposições.

Não se atenta, contudo, ao contido nos artigos 2° e 5° do Decreto Lei 2.300, que dimensiona o seu âmbito de abrangência em limites totalmente incompatíveis com aqueles delineados pela Eletrosul.

Dispõe o artigo 2° quanto à necessidade de licitação para a contratação de terceiros para obras, *serviços*, compras e alienações. Por suposto, interessa aqui definir a natureza dos serviços passíveis de contratação junto a terceiros. O artigo 5° bem equaciona a matéria, ao definir como *serviço toda a atividade realizada direta ou indiretamente, tais como demolição, fabricação, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação ou trabalhos técnicos profissionais.*

O diploma legal em exame deve ser interpretado em consonância com o ordenamento legal vigente, de sorte a não colocá-lo em conflito com outras disposições legais que regem a prestação de trabalho. Por suposto, presente o disposto nos artigos 2° e 3° da CLT, balizados, na espécie, pela orientação esculpida no artigo 173, parágrafo 1°, da CF/88, há que se entender que os serviços contemplados, exemplificativamente, no artigo 5° do Decreto-Lei 2.300 não são aqueles próprios à relação de emprego, prestados de forma subordinada e para atender a necessidade não eventual da empresa. Some-se ao contexto legal em que visualizados os serviços prestados por terceiros as restritas hipóteses de intermediação de mão-de-obra contempladas na legislação brasileira (Leis 6019, 03.01.74 e 7102, de 20.06.83) e ter-se-á a certeza de que o contido no diploma legal invocado, aplicável às relações de direito administrativo, não afasta a tutela legal do trabalhador que se vincula, de forma habitual, à empresa, integrando seu complexo orgânico na busca da consecução de seus fins. A correta interpretação do artigo 5°, por certo, levará a concluir que os serviços ali referidos destinam-se ao suprimento de necessidades eventuais e não de mão-de-obra permanente da qual necessita para a atividade empreendida.

Desta sorte, os artigos invocados não se destinam a isentar a empresa estatal de obrigações trabalhistas quando contrata trabalhadores para o atendimento de sua necessidade permanente, mediante interposta pessoa, em flagrante fraude à lei.

Não há que se falar, tampouco, em afronta ao art. 37, II, da CF/88 e ao EN. 331.SJ.TST, pois à época da admissão estava em vigência a Constituição de 1967, com a Emenda 01/69, cujas disposições relativas ao acesso ao serviço público não abrangiam, explicitamente, a Administração Indireta (art. 97, § 1°). Desta sorte, quando do advento da nova Carta Política, em outubro de 1988, com a saneadora disposição de seu art. 37, inciso II, já se consolidara a relação de trabalho, à luz do ordenamento constitucional anterior.

Como consectário do reconhecimento da vínculo de emprego, cabível a anotação da CTPS determinada em Primeiro Grau.

Nego provimento.

Ac. 94.019924-6 RO – Julg. 30.05.96 – Publ. 01.07.96 – Turma Especial
Rel. *Carmen Camino*

Ac. 95.032892-8 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. EMPRESA PÚBLICA. Para que se configure a relação de emprego entre as partes, necessária se faz a prova de existência dos pressupostos contidos no art. 3° da CLT. A reclamada comprovou que o autor prestava serviços na qualidade de autônomo, de forma eventual, ao longo de 8 meses, na carga e descarga de vagões, o que descaracteriza a relação empregatícia. De qualquer forma, é impossível o ingresso deste como servidor público, sem a realização de prévio concurso público. Art. 37, II, da CF/88.

(...)

ISTO POSTO:

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1. DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

Insurge-se o recorrente com a r. decisão de fls. que julgou improcedente a ação por entender imprescindível para a caracterização do vínculo de emprego a aprovação prévia em concurso Público, nos termos do art. 37, II, parágrafo 2°, da Constituição Federal. Sustenta que o princípio da primazia da realidade, insculpido no art. 9° da CLT, não foi considerado pela r. sentença, uma vez que ficou evidenciado que o reclamante prestava serviços imprescindíveis à atividade da reclamada.

Sem razão.

A reclamada, em contestação oral (fls. 08/09), alegou que o reclamante fora contratado para a prestação de serviços autônomos pela empresa reclamada, como braçagista, no carregamento e descarregamento de produtos armazenados, no período descontínuo de 10.01.93 a 18.08.93. Como forma de comprovar suas alegações, trouxe aos autos cópias dos Recibos de Pagamento a Autônomo - RPAS, às fls. 12/23, não impugnados pelo reclamante. Tais recibos demonstram que os serviços eram prestados de forma não habitual.

Saliente-se que o reclamante não apresentou qualquer prova que confirmasse suas alegações, tendo-lhe sido aplicada a pena de confissão ficta quanto à matéria de fato.

Além disso, como admitiu o próprio autor, em suas razões de recurso, a atividade prestada por ele era de carga e descarga de vagões, sendo que, após sua demissão, o serviço foi terceirizado a uma empreiteira de mão-de-obra.

Ora, a terceirização ocorrida, para que fossem prestados os serviços anteriormente realizados pelo recorrente, demonstra que se tratava de serviço que não exigia a pessoalidade, nem se tratava de atividade fim da reclamada, que impedisse sua execução por outros que não o reclamante.

O art. 3° da CLT é bastante claro:

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

No caso em tela, não logrou o autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, não provou que, de fato, estivessem presentes na relação havida entre as partes os requisitos exigidos para que esta fosse considerada de emprego. Não há comprovação de que o trabalho fosse de natureza permanente. Ao contrário, pelos RPAS juntados aos autos e firmados pelo reclamante tem-se que as tarefas eram realizadas de forma eventual, e sem o pagamento de salário, recebendo o autor de acordo com os serviços que prestava.

Além do que, a Constituição Federal de 1988, em seu inciso II, não deixa margem à dúvida quando estabelece, que "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Absurda seria a decisão que pretendesse tornar servidor público o obreiro que prestou serviços durante 8 meses, de forma eventual, a uma empresa de economia mista que presta serviços ao Estado.

Destarte, mantém-se a r. decisão de fls., por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nega-se provimento.

Ante o exposto,

Ac. 95.032892-8 RO – Julg. 10.12.96 – Publ. 13.01.97 – 2ª Turma
Rel. *Renato Tadeu Seghesio*

Ac. 95.012563-6 REO/RO

DA RELAÇÃO DE EMPREGO COM O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. DA SOLIDARIEDADE/SUBSIDIARIEDADE. Há entendimento jurisprudencial pacífico, traduzido no Enunciado nº 331, III, do C. TST, em que é afastada a hipótese de reconhecimento de vínculo de emprego, quando a contratação referir-se, entre outros, a serviços de conservação e limpeza, caso dos autos, desde que inexista a pessoalidade e a subordinação. Destarte, em decorrência do art. 333, I, do CPC, caberia à reclamante provar a pessoalidade e a subordinação em relação ao recorrente, visto ser fato constitutivo de seu direito, o que não se denota da situação dos autos, restando descaracterizada a solidariedade.

De outro lado, enquadra-se o caso estudado no disposto pelo art. 71 e § 1º da Lei nº 8.666, de 21.06.93, por se tratar o recorrido de ente ligado à Administração

Pública, afastando-se, também, a responsabilização subsidiária do Estado do Rio Grande do Sul.

(...)

DA RELAÇÃO DE EMPREGO COM O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. DA SOLIDARIEDADE/SUBSIDIARIEDADE. Aduz o recorrente não ser a autora empregada sua, pois ausentes os requisitos ensejadores da relação de trabalho, constantes do art. 3° da CLT. Não haveria subordinação ou dependência. O Estado, para suprir a limpeza e conservação predial, entendera por bem contratar empresas prestadoras de tais atividades. Afirma o demandante que a prestação de serviços se manifestava diretamente à empresa que contratou a autora e que a remunerava mensalmente: o controle de presença era feito pela referida empresa, havendo subordinação em relação à mesma; o salário fora ajustado e pago diretamente à autora pela própria prestadora, sem qualquer ingerência do ora recorrente. Sustenta o Estado caber a ele pagar à empresa valores contratados pela prestação dos serviços de limpeza e higienização, sem qualquer vinculação com quem quer que fosse, verificando-se, assim, que a prestação de serviços deteria caráter global, não interessando ao tomador dos serviços se determinado empregado não comparecesse ao serviço. A prestadora deveria fornecer os serviços propostos, resolvendo, por sua própria iniciativa os entraves que eventualmente ocorressem. Refere o reclamado que a própria empresa prestadora, em sua contestação de fls. 18/19, assumira integralmente a responsabilidade com a reclamante.

Sustenta, ainda, o recorrido que a empresa prestadora de serviços, regularmente constituída, possui personalidade jurídica própria, com patrimônio, obrigações e direitos específicos. Não existiria entre a prestadora de serviços e o ente público qualquer liame que não decorresse exclusivamente do contrato de prestação de serviços firmado. Para ser admitido o chamamento ao processo de pessoa estranha à relação jurídica invocada, deveria existir um vínculo de solidariedade passsiva. Tal não teria ocorrido, no caso sob exame, visto que a lei não faz qualquer referência à existência de solidariedade a vigorar entre a tomadora e a prestadora de serviços; igualmente, no contrato de prestação de serviços, onde, ao contrário, haveria disposição expressa excluindo a responsabilidade do tomador dos serviços, o que, por si só, já afastaria a solidariedade, sendo impossível a configuração de tal liame jurídico. Traz o recorrente subsídios jurisprudenciais e doutrinários a abarcar sua tese, referindo, ainda, que ao Estado seria dado contratar, mediante licitação, nos termos do art. 37, XXI, da CF/88, regulamentado pela Lei 8.666/93, não estando prevista, no entanto, sua responsabilidade solidária ou subsidiária. Por fim, argumenta o demandado que, somente com a combinação dos artigos 57, 60 e 61 do Decreto-Lei 2.300/86 com o artigo 71, § 1°, da Lei 8.666/93, precedidos da observância do artigo 10 do Decreto-Lei 200/67, todos sob a égide do artigo 37 e incisos da Constituição Federal, ter-se-ia a plena e clara visão dos fatos. Solicita, desta forma, o Estado do Rio Grande do Sul o acolhimento das razões expendidas, com sua conseqüente exclusão da lide.

Inicialmente, da leitura da exordial, fl. 04, tem-se que a autora moveu a presente ação contra o recorrente, em vista deste ter sido o beneficiário real e direto dos serviços prestados, solicitando, destarte, sua condenação solidária com a pri-

meira reclamada, nos créditos correspondentes. Portanto, é do exame do mérito da demanda que defluirá a solução da lide, não se podendo afastar o Estado do pólo processual sem tal ter ocorrido: é, pois, legítimo para figurar no pólo passivo processual, mesmo que meritoriamente se venha a declarar a inexistência de vínculo empregatício como demandante.

A finalidade da empresa prestadora de serviços se constitui na prestação de serviços a terceiros, sendo quem contrata, assalaria e dirige o trabalho realizado por seus empregados, além de assumir os riscos ínsitos à atividade econômica desenvolvida.

Dessa sorte, tem-se que o vínculo de emprego entre a prestadora de serviços e seus empregados não se comunica com a tomadora de serviços, que tão-só realiza contrato de natureza civil com a prestadora, nos parâmetros legais.

Assim, via de regra, a tomadora de serviços não é responsável pelos créditos trabalhistas contratados pela prestadora.

No entanto, há entendimento jurisprudencial pacífico, traduzido no Enunciado nº 331, III, do C. TST, em que é afastada a hipótese de reconhecimento de vínculo de emprego, quando a contratação referir-se, entre outros, a serviços de conservação e limpeza, caso dos autos, *desde que inexista a pessoalidade e a subordinação.*

Destarte, em decorrência do art. 333, I, do CPC, caberia à reclamante provar a pessoalidade e a subordinação em relação ao recorrente, visto ser fato constitutivo de seu direito, o que não se denota da situação dos autos, restando descaracterizada a solidariedade.

Com referência, por outro lado, à subsidiariedade, deve ser verificado o enquadramento do caso estudado ao disposto pelo art. 71 e § 1º da Lei 8.666, de 21.06.93, por se tratar o recorrido de ente ligado à Administração Pública. Determina tal artigo que:

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos referidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade de seu pagamento, nem poderá onerar o objeto de contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Grifo nosso.)

Com base no disposto acima, pela aplicação da norma legal referida, não se pode condenar subsidiariamente o Estado do Rio Grande do Sul a pagar as parcelas a que foi condenada a primeira reclamada, DHYCA, prestadora de serviços,

Por último, com referência ao contrato de prestação de serviços de conservação e limpeza (mais precisamente, serviços de limpeza, higienização e jardinagem para o Hospital Sanatório Partenon e Hemocentro, conforme cópia à fl. 57), tem-se que foi celebrado após procedimento licitatório e que está obrigada a Administração, conforme se pode depreender da leitura do mesmo (fls. 57/61). O Estado tomou, pois, à época da contratação, todas as cautelas legais exigíveis para tanto, não se configurando, desta sorte, culpa *in eligendo*, ou, mesmo, fraude, eis que, quando da licitação, não poderia prever o "desaparecimento" da empresa de serviços.

Reforma-se, pois, a decisão *a quo*, para absolver da condenação o reclamado Estado do Rio Grande do Sul, restando prejudicada a análise das demais matérias, tanto em reexame necessário, quanto, objeto do recurso voluntário ordinário.

Ac. 95.012563-6 REO/RO – Julg. 06.11.96 – Publ. 27.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Nestor Fernando Hein*

Ac. 95.006023-2 REO

REEXAME NECESSÁRIO
AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. NOMEAÇÃO DE CCs. A nomeação e exoneração de pessoal em cargo em comissão, por Portaria do Chefe do Executivo Municipal, amparado em Lei Municipal e previsão constitucional (art. 37, II, in fine), afasta a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego e pagamento dos consectários legais, pois tal cargo só admite provimento em caráter provisório e seu desempenho é sempre precário. Decisão que se reforma para absolver o Município da condenação.

(...)

1. RELAÇÃO DE EMPREGO. NOMEAÇÃO DE CCs.

O autor alega na inicial que foi contratado irregularmente, em 14.04.90, por tempo indeterminado, para exercer cargo em comissão, sendo despedido em 31.12.90, sem receber as parcelas rescisórias. Pede reconhecimento de vínculo de emprego, anotação do contrato de trabalho na CTPS, pagamento de repousos semanais remunerados, férias proporcionais (9/12), 13° salário proporcional (9/12), aviso prévio, multa por atraso no pagamento das rescisórias, FGTS da rescisão com acréscimo de 40%, juros e correção monetária e honorários advocatícios. Requer, ainda, recolhimento do FGTS do contrato de trabalho, com acréscimo de 40% e aplicação do art. 467 da CLT.

O Município demandado sustenta na defesa que não são devidas as postulações elencadas na inicial. Aduz, em síntese, que:

a) o autor exerceu a função comissionada de Assistente, criada pela Lei Municipal n° 272/90, com nomeação e lotação efetivadas pela Portaria n° 126/90, tendo sido exonerado pela Portaria n° 259/90. Esteve vinculado pela Lei Municipal n° 13, de 19.07.52, Estatuto do Funcionário Público de São Jerônimo, e pela Lei Orgânica do Município de Charqueadas, de abril de 1990;

b) a nomeação para cargo em comissão não exige a permanência do servidor, pois atende às necessidades temporárias de excepcional interesse da Administração, conforme art. 37, II e IV, da CF/88 c/c art. 61, I e VII, da Lei Orgânica Municipal.

A MM. Junta reconhece a existência de vínculo de emprego com o Município de Charqueadas e o condena a pagar aviso prévio de 30 dias, 13° salário e férias proporcionais, à razão de 9/12, acréscimo de 1/3 sobre as férias, multa prevista no art. 477, § 8°, da CLT, FGTS, valores devidos no contrato e rescisão, acrescido de 40%, bem como determina a anotação do contrato de trabalho na CTPS.

À análise.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no art. 37, II, que a investidura em cargo ou emprego depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou

de provas e títulos, *ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.* [grifou-se]

O inciso II do art. 61 (fl. 68) da Lei Orgânica do Município de Charqueadas, de abril de 1990, repete os termos do inciso II do art. 37 da CF/88, e o inciso VII, daquela, e prevê que *a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporário de excepcional interesse público.*

A Lei Municipal nº 272 (fl. 29) criou 20 (vinte) cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, sob a denominação Assistente (art. 2º), sendo que a nomeação e a lotação dos cargos seria efetivada mediante Portaria do Prefeito Municipal (art. 4º).

O autor foi nomeado para exercer o Cargo em Comissão, de Assistente, com lotação na Secretaria Municipal da Educação e Cultura, a partir de 10.04.90, pela Portaria nº 126/90 (fl. 21), e exonerado em 31.12.90, pela Portaria nº 259/90, ambas do Prefeito Municipal.

Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro, o cargo em comissão só admite provimento em caráter provisório e destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. Assevera o administrativista que, embora a instituição de tais cargos seja permanente, seu desempenho é sempre precário, razão pela qual quem os exerce não adquire direito à continuidade na função.

Depreende-se, do exposto, que o exercício de cargo em comissão, caso do autor, não cria vínculo de cunho trabalhista e tampouco estatutário, com a entidade pública beneficiária dos serviços.

Assim, reforma-se a decisão de origem para afastar o reconhecimento da relação de emprego.

Ac. 95.006023-2 REO – Julg. 18.09.96 – Publ. 21.10.96 – 4ª Turma
Rel. *Gelson de Azevedo*

Ac. 93.003928-9 REORO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Hipótese em que o reclamante celebrou contrato de trabalho por prazo indeterminado para o desempenho de atividades de assessoramento superior, mediante remuneração mensal e jornada estabelecida. Cargo de confiança não configurado. Exercício de função técnica, inserida nas finalidades do empregador.

(...)

1. O conflito de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, teve seu seguimento negado, em face da Súmula nº 97 do C. STJ. Retornam, portanto, os autos a este Tribunal, para o julgamento do feito.

2. Examina-se a sentença proferida pela MM. 18ª Junta de Conciliação e Julgamento desta Capital, em razão do recurso voluntário e do reexame necessário, conjuntamente, por se tratar da mesma matéria:

Irresigna-se o reclamado contra a decisão que declarou a estabilidade do autor e determinou sua reintegração, com o pagamento da remuneração vencida, desde a data do ajuizamento da ação, e vincenda, até data da sua efetiva reintegra-

ção. Alega que, devido à função exercida e ao seu caráter de excepcionalidade, não restou configurada relação de emprego. Conclui que não há direito à reintegração postulada, em razão do poder discricionário da União de dispor dos cargos de confiança por ela criados.

Todavia, no caso dos autos, estão presentes os requisitos do artigo 3° da CLT.

Verifica-se que, em 04.03.81, o reclamante, entre outros engenheiros, foi designado pelo Sr. Ministro de Estado das Comunicações, através da Portaria n° 29, para exercer a "Função de Assessoramento Superior", de que trata o Decreto n° 75.627/75, alterado pelos Decretos n°s 77.475/76, 79.398/77 e 79.824/77 (fl. 26). Em 05.03.81, celebrou "contrato individual de trabalho por prazo indeterminado", para o referido assessoramento, mediante retribuição mensal, na qual estava incluído o repouso semanal (cláusula 2., fl. 3). Constava no referido contrato a jornada de trabalho de oito horas ou quarenta semanais, possibilidade de prestação de serviço suplementar, autorização de desconto do valor de danos causados ao empregador, consoante o artigo 462, parágrafo 1°, da CLT, bem como se estipulou sujeição do reclamante às normas e regulamentos do "empregador" (cláusulas 2ª, 5ª e 7ª, fls. 23/24). Havia, ainda, a previsão de ajuste de experiência, com direito de "rescisão", sem aviso prévio. Registre-se, também, que, na cláusula 9ª, o contrato se reportava à legislação trabalhista, de forma supletiva. Na data do ajuste em questão, o autor realizou opção pelo FGTS (fl. 25), constando as anotações correspondentes, na CTPS (fl. 22).

Em 30.04.81, foi localizado na estação de radiomonitoragem de Gravataí/RS, integrante da Rede Nacional de Radiomonitoragem – RENAR, operada pelo Departamento Nacional de Telecomunicações – DENTEL (fls. 27/29). Em 1989, passou a perceber adicional de periculosidade, no percentual apurado no laudo pericial da DRT/MTb/RS. Em razão do Decreto n° 99.208, de 12.04.90, foi "dispensado" do exercício da função mencionada (fls. 30, 70 e 73).

Sinale-se que o Decreto-lei n° 200/67, na redação dada pelo Decreto-lei n° 900,/69, dispõe que o assessoramento superior da administração civil compreenderá determinadas funções de assessoramento aos Ministros de Estado, definidas por decreto e fixadas em número limitado para cada Ministério Civil. O exercício de tais atividades, segundo o mesmo diploma legal, revestirá a forma de locação de serviços regulada mediante contrato individual (artigos 122 a 124).

Já o Decreto n° 79824/77, que alterou disposições do Decreto n° 75627/75, na redação dada pelo Decreto n° 77475/76, ao regular a contratação para o desempenho das referidas atividades, expressa que "o aproveitamento do serviço dos assessores de que trata este Decreto far-se-á mediante contrato individual de trabalho, por prazo indeterminado, de acordo com a legislação trabalhista, ou mediante designação, quando se tratar de servidor público ou de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo Poder Público".

Na espécie, o contrato de trabalho foi firmado sem determinação de prazo e perdurou por mais de nove anos. Em que pese tenha sido o autor contratado para o exercício de função de assessoramento superior – FAS, não se configura a hipótese de cargo de confiança, que não gera estabilidade, mas de exercício de função eminentemente técnica. Inerentes às atribuições da demandada, as atividades do autor foram desempenhadas atendendo às finalidades a que se destinava o extinto Ministério das Comunicações, sem eventualidade. O Decreto n° 75.627/75, ao

dispor sobre a contratação para o desempenho das atividades de assessoramento superior aos Ministros de Estado, menciona que a "função" tem caráter permanente (fls. 35/6).

Tenha-se presente que o início da relação jurídica situa-se em momento anterior à promulgação da Constituição Federal/88, sendo inaplicável o artigo 37, inciso II, da mesma Carta. A Constituição anterior admitia contrato com servidor sob o regime da CLT, sem o requisito mencionado. De qualquer sorte, a irregularidade, se existente, seria de inteira responsabilidade do empregador.

3. O autor, admitido sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, era servidor da reclamada há mais de cinco anos na data da promulgação da Constituição. Assim, nos termos do artigo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias, tornou-se estável. Como já se disse, não se trata de ocupante de cargo, função ou emprego de confiança ou em comissão, previsto no parágrafo 2° do dispositivo constitucional em questão, ao contrário do que alega a defesa.

Em conseqüência, com o rompimento do contrato de trabalho, sem justa causa, passou a fazer jus à reintegração, pois o artigo 19 do ADCT da Constituição de 1988 assegurou estabilidade aos servidores que se achassem em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados, requisito satisfeito, para mais, pelo demandante.

Ac. 93.003928-9 REORO – Julg. 25.04.96 – 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *José Fernando Ehlers de Moura*

Ac. 95.023113-4 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. Religioso que presta serviços diretamente vinculado aos fins da Igreja não é empregado nos moldes do art. 3° da CLT.

(...)

ISTO POSTO:

DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

O recorrente rebela-se contra a r. sentença que julgou improcedente a ação, requerendo o reconhecimento da relação de emprego com a reclamada, sustentando que todos os requisitos do art. 3° da CLT estão preenchidos. Alega que, apesar dos títulos de evangelista e sacerdote, trabalhava para a Igreja na condição de empregado, sendo o responsável pela correspondência, artigos de jornal, noticiários, programas de rádio, além de celebrar batismos, casamentos e cultos religiosos. Aduz, ademais, que estava incumbido de realizar visitas diárias a enfermos em três hospitais. Ressalta tratar-se de um pseudo sacerdócio cujo objetivo é encobrir verdadeira relação de trabalho subordinado. Frisa que o depoimento pessoal da reclamada conforta a tese que adota.

Sem razão.

Com efeito, a prova produzida nos autos não autoriza o reconhecimento do vínculo de emprego. A única testemunha ouvida no feito (fl. 200), disse que viu o autor celebrando cultos religiosos, não sabendo informar, no entanto, quais as atividades desempenhadas pelo autor como empregado. Ao prestar depoimento pessoal (fl. 199), o autor informou que era membro da Igreja desde abril de 1967, sendo que, antes de ser evangelista, foi consagrado diácono e presbítero. Já a

reclamada, quando prestou depoimento, informou que o autor, assim como os demais religiosos, prestam serviços como voluntários. A prova carreada aos autos não evidencia trabalho subordinado sob a máscara de um pseudo sacerdócio, como alega o autor. As atividades exercidas como religioso, levam à conclusão de que os serviços eram prestados com fins religiosos, motivo pelo qual o autor não adquire a condição de empregado, não tendo, por conseguinte, a proteção das normas trabalhistas.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência:

"As atividades do reclamante, como pastor da entidade demandada, executadas em prol da fé, da missão que abraçara ao integrar-se à congregação religiosa, não podendo ser tidas como a de um empregado. Ac. (unânime) TRT 8° Reg. (RO 2934/90), Rel. Juiz Domênico Falesi, publicado na sessão de 23.08.91."

Nega-se provimento ao recurso.

Ante o exposto,

Ac. 95.023113-4 RO – Julg. 06.08.96 – Publ. 09.09.96 – 2ª Turma
Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 95.028873-0 RO

Relação de emprego. Servente. Presença dos elementos tipificadores da relação de emprego, na forma do artigo 3° da CLT. Reconhecimento de contratação, por interposta empresa, fraudulenta. Óbice do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. Contrato nulo, mas que produziu efeitos juridicamente reconhecidos.

(...)

ISTO POSTO:

Recurso ordinário da reclamante.

1. Relação de emprego.

O juízo de primeiro grau entendeu inexistente vínculo empregatício entre a reclamante e o primeiro reclamado, Banco do Brasil S/A, considerando-o, tão-somente, em razão da condição de tomador de serviços da autora, subsidiariamente responsável pelo adimplemento das obrigações trabalhistas decorrentes do pacto laboral.

Irresignada, recorre a obreira.

Parcial acolhida merece o apelo.

Do exame dos autos, verifica-se que a autora foi contratada, em 01de abril de 1989, pela segunda reclamada (ORGREY – Organização Limpadora Rey Ltda.), tendo laborado, durante toda contratualidade, nas dependências do primeiro réu, Banco do Brasil S/A. Além disso, percebe-se que entre os demandados foi firmado contrato de locação de serviços (fls. 215/219), cujo objeto era a prestação de serviços de limpeza e conservação das dependências do banco-demandado.

Para o deslinde da questão, cumpre verificar, inicialmente, se presentes, na relação estabelecida entre o banco-réu e a autora, os elementos enumerados pelo artigo 3° da CLT, caracterizadores do contrato de emprego, tendo em linha de conta o estabelecido pelo enunciado 331, item III, do TST, que assim prescreve: "Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n° 7.102, de 20.06.86), de conservação e de limpeza, bem como a de serviços

ligados a atividade meio do tomador, *desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*" (grifei).

A prova constante dos autos demonstra que a prestação laboral se deu com subordinação direta ao primeiro réu, Banco do Brasil S/A. Tal afirmação encontra amparo na prova oral produzida às fls. 234/ 237, onde a primeira testemunha da reclamante, Sra. Terezinha Sotilli, cujo contrato de trabalho foi firmado com a segunda demandada e o labor prestado nas dependências do primeiro réu, juntamente com a autora, afirmou que "eram os funcionários do banco que davam ordens para a depoente e a reclamante, determinando como deveriam fazer a limpeza, onde deveriam limpar e que dia teriam que limpar os vidros, que não havia nenhum funcionário da segunda reclamada que fosse chefe da depoente e da reclamante..." Disse, ainda, "que havia três funcionárias que trabalhavam na limpeza, na época; que a depoente foi contratada pelo gerente do banco, tendo ouvido no rádio um chamado de que precisava de funcionários para limpeza; que não ia nenhum supervisor da empresa até a agência do banco reclamado; que a depoente recebia ordens do gerente e do sub-gerente de nome "Mooge" ..."

Obviamente, tais declarações demonstram a presença do elemento subordinação, o que afasta, nos termos do referido verbete jurisprudencial, a hipótese de legalidade de contratação por interposta empresa.

Daí a conclusão de que o demandado mascarou a realidade (vínculo) sob a forma de contratação por empresa interposta, retirando da demandante direitos decorrentes de sua condição de bancária, procedimento ilegal que não pode contar com a chancela do judiciário trabalhista.

De se notar, contudo, que o banco-reclamado é sociedade de economia mista, razão pela qual o reconhecimento do contrato de emprego encontra óbice intransponível no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, já que não observado, *in casu*, o concurso público como via de ingresso.

O obstáculo existente à validade do pacto laborativo e que, portanto, o reduz à nulidade, não impede que se tenha como certa e verdadeiramente vivenciada a sua existência no mundo jurídico.

Trata-se a relação de contrato de trabalho que existiu, embora nulo, cumprindo, por isso mesmo, estabelecer indagação acerca dos efeitos dele emergentes no mundo do Direito e, naturalmente, na esfera patrimonial do agente prestador do trabalho.

A matéria tem sido objeto de inúmeros estudos doutrinários em casos tais em que configurado o dito trabalho proibido. Esta é a situação típica, v.g., do labor prestado por menores de 14 anos, expressamente vedado pelo texto constitucional. Também é o que acontece no caso *sub examine* face à taxativa proibição da admissão sem concurso público.

Amauri Mascaro Nascimento (*in* "Iniciação ao Direito do Trabalho" 21ª ed., LTr, pg. 207) refere ao tema, acentuando a discrepância entre uma solução civilista e a trabalhista. Na última, ainda que proibida a contratação, os direitos trabalhistas são assegurados ao trabalhador.

No mesmo sentido, Barata Silva (*in* "Compêndio do Direto do Trabalho, 3ª ed., LTr, pg. 437) preleciona, citando e aplaudindo o entendimento de Pontes de Miranda: "A ilicitude do trabalho somente faz nulo o contrato de trabalho se é do trabalho e não da contraprestação da empresa".

Já na oportuna lição de Maurício Godinho Delgado (*in* "Curso de Direito do Trabalho - Estudos em memória de Celio Goyatá", LTr, vol. I, pg. 248), o resguardo das vantagens emanadas do vínculo nulo encontra respaldo na síntese de princípios peculiares de Direito do Trabalho, quais sejam: a) princípio da irretroatividade das nulidades, informando que a declaração respectiva produz efeitos *ex nunc* ; b) princípio do não enriquecimento sem causa, a condenar que o tomador dos serviços absorva impunemente a vantagem econômica traduzida pelos mesmos; e c) impossibilidade de restituição das partes ao estado anterior ao contrato, ressaltando que o trabalho como energia despreendida do ser humano não pode ser restituído a seu prestador.

Ribeiro de Vilhena (*in* "Direito e Processo do Trabalho – Estudos", 1994, Livraria Del Rei Editora, págs. 186/7) também refere à problemática resultante da proibição constitucional de contratar, acentuando que a jurisprudência vem coibindo o enriquecimento ilícito do empregador e considerando, nessa senda, devidas as parcelas retributivas e demais haveres do pacto laborativo.

Ao examinar essa matéria, Délio Maranhão (*in* "Instituições do Direito do Trabalho", 13ª ed., vol. I, págs. 243/4) oportunamente sintetizou o pensamento dominante em Direito do Trabalho estabelecendo a diferenciação entre a nulidade face ao trabalho ilícito (objeto ilícito) e aquela decorrente de trabalho proibido, como é o caso do relacionamento havido em afronta ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*: "Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução *ex tunc* da relação. A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação. *Quod nullum est nullum effectum producit.* Como conseqüência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao *status quo ante*, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador "devolver" ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí por que os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada. E se o empregador ainda os não pagou? O direito não admite que alguém se possa enriquecer sem causa, em detrimento de outrem. Se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado, que, sendo, por natureza, infungível, não pode ser "restituída". Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário para que não haja enriquecimento ilícito.

Se a nulidade, entretanto, decorre da ilicitude do objeto do contrato, a menos que o empregado tenha agido de boa-fé, ignorando o fim a que se destinava a prestação de trabalho, já não poderá reclamar o pagamento do serviço prestado: *nemo de improbitate sua consequitur actionem*. Como adverte, porém, Cabanellas, necessário se torna distinguir entre trabalho ilícito e trabalho proibido. Este último é o que, por motivos vários, a lei impede seja exercido por determinadas pessoas ou em determinadas circunstâncias, sem que essa proibição decorra da moral ou dos bons costumes. Se se trata de trabalho simplesmente proibido, o trabalhador

pode reclamar o que lhe caiba pelos serviços prestados, ainda que o contrato seja nulo."

De todas essas colocações, infere-se que o relacionamento laborativo portador de todos os caracteres informadores do contrato de trabalho, na ocasião em que firmado em descumprimento à Norma Constitucional (art. 37, II) traduz inequivocamente nulidade que contamina o negócio e impossibilita positivamente a sua continuidade.

Inegavelmente, porém, da relação, nula é verdade, emanam efeitos jurídicos justificando a titularidade, pelo obreiro, de todas aquelas vantagens ínsitas ao pretérito da contratualidade havida. Quer dizer, são devidos todos os direitos do trabalhador assim como assegurados num relacionamento válido, mesmo porque originados da força de trabalho despreendida e irrestituível. Inviável, contudo, em qualquer hipótese o reconhecimento de vantagens que digam com seguimento do pacto laborativo, porquanto este se encontra constitucionalmente condenado.

Dou, portanto, provimento ao recurso ordinário da autora para, declarando a existência de contrato de trabalho com o Banco do Brasil S/A, nulo mas gerador de efeitos jurídicos, determinar o retorno do feito à origem a fim de que sejam apreciados os pleitos das parcelas elencadas na petição inicial face à condição ora reconhecida.

Diante do decidido, resta prejudicado o exame dos demais tópicos veiculados pelas partes nos respectivos apelos.

Ante o exposto,

Ac. 95.028873-0 RO – Julg. 19.10.96 – Publ. 18.11.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 94.025805-6 REO/RO

Relação de emprego. Inexistência. Ausência da subordinação jurídica própria do contrato de trabalho. Ainda que a prestação de serviço perdure por longo período de tempo, só se caracteriza a relação jurídica de emprego se presente a subordinação, o que não ocorre no caso dos autos. Recurso provido, para absolver o reclamado da condenação.

(...)

ISTO POSTO:

Discute-se a natureza da relação havida entre as partes.

A autora prestou serviços de lavadeira à Brigada Militar do Estado, de julho de 1965 a outubro de 1991. A sentença, entendendo configurado o vínculo empregatício, condenou o Estado a anotar a CTPS da reclamante, a reintegrá-la no emprego, bem como ao pagamento de parcelas salariais decorrentes.

Acolhe-se o recurso do réu, que se volta contra esta decisão. Conforme salientado pela sentença, é incontroverso que, durante longo período, a autora prestou serviços ao Corpo de Bombeiros, lavando roupas de cama e mesa, mediante pagamento por produção. Todavia, isto não basta para caracterizar uma relação de emprego, quando ausentes, como na hipótese, a subordinação jurídica e a pessoalidade na prestação do serviço.

A prova também é uníssona no sentido de que a reclamante desenvolvia as atividades de lavadeira na sua própria residência – as roupas era transportadas numa viatura do Corpo de Bombeiros até o endereço da reclamante, em média, uma vez por semana.

Data venia do entendimento do Juízo de origem, não demonstrada a presença dos outros requisitos do art. 3° da CLT, não se pode simplesmente presumir caracterizado o trabalho no domicílio do empregado. Via de regra, a relação de emprego nos moldes referidos no art. 6° da CLT, só ocorre quando a atividade prestada se integra na atividade fim do empregador – sendo, então, irrelevante o local dessa prestação de trabalho. No caso, a atividade da autora é totalmente divorciada da atividade fim do alegado empregador. Trata-se de serviço secundário e operacional, que, ordinariamente, comporta a execução de forma autônoma, por prestador de serviço sem vínculo de emprego. Aliás, considerada a natureza do serviço, só excepcionalmente – se efetivamente demonstrada a subordinação jurídica e a exigência de pessoalidade – se poderia entender configurada a relação de emprego da autora com o Estado. E, na hipótese, repita-se, não há prova neste sentido. Ao contrário, do conjunto da prova, depreende-se que não se exigia que a reclamante prestasse o serviço pessoalmente, ou mesmo que mantivesse qualquer contato pessoal com o dito empregador. Há indícios, inclusive, de que a reclamante se valia de organização própria para o desenvolvimento da atividade, sendo de destacar, como fez a defesa, que o pagamento dos serviço também era alcançado a terceiros, indicados pela reclamante (recibos de pagamento de 10, 11, 12,15, 16, 17, 29, 31, 34, 35, 37, 38 e 39). Da mesma forma, não há qualquer prova de que a demandante pudesse sofrer sanções ou estivesse obrigada a proceder à lavagem da roupa dentro de determinados padrões ou prazos rígidos fixados pelo réu – constata-se apenas que a contraprestação recebida estava diretamente vinculada a sua produção. A testemunha Luiz César Pinto da Silva (fls. 67) inclusive confirma que a autora não recebia ordens de parte dos oficiais ou membros da Brigada Militar.

Assim, não se afiguram presentes os elementos do art. 3° da CLT. Ao que se vê, o objetivo da contratação foi apenas a prestação de um serviço. Trata-se, na verdade, como diz o recorrente, de prestação de serviço de natureza autônoma que perdurou por longos anos, sem, no entanto, chegar a igualar-se à relação de emprego.

Dá-se, pois, provimento ao recurso do reclamado, para julgar improcedente a reclamatória e, em conseqüência, absolvê-lo da condenação imposta pela sentença.

Revertem-se à autora os ônus das custas processuais, de cujo pagamento fica dispensada, a teor do disposto nos §§ 4° e 9° do art. 789 da CLT.

Ante o exposto,

Ac. 94.025805-6 REO/RO – Julg. 09.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 95.012429-0 RO

RELAÇÃO DE EMPREGO. VENDEDOR. Presentes os pressupostos do art. 3° da CLT, independentemente de celebração de contrato de representação comercial, configura-se o vínculo empregatício entre vendedor e a empresa para qual prestou serviços como representante comercial.

(...)

ISSO POSTO:

I. PRELIMINARMENTE.

Reitera a recorrente, prefacial de carência de ação. Trata-se porém, de matéria atinente ao mérito propriamente dito e como tal, será examinado.

Pretende a reclamada seja o autor declarado carecedor de ação. Sustenta não estarem preenchidos os pressupostos do art. 3° da CLT, porquanto inexistente o vínculo de emprego entre as partes. Argumenta que, após a rescisão contratual, em 31.10.85, o autor celebrou contrato de representação comercial, com base na Lei 4.886 de 09.12.65, quando começou a trabalhar como autônomo, representando a empresa na venda por atacado dos produtos SEMP-TOSHIBA.

No entanto, não se acolhe a preliminar argüida pela ré.

Inicialmente, registre-se que o autor começou a trabalhar para a antecessora da reclamada, "DE LELLIS REPRESENTAÇÕES LTDA", em 01.12.84, na função de gerente de vendas, passando posteriormente a vendedor, recebendo salário fixo e após, somente as comissões. Em 31.10.85, foi despedido da função de gerente, passando a ser representante comercial da empresa sucessora "NDL – REPRESENTAÇÕES LTDA". Postula, na inicial, pagamento das parcelas decorrentes do contrato de trabalho havido do período de 01.12.84 a 30.04.91.

Ainda que, tenha constituído sua própria empresa primeiramente denominada "VIC REPRESENTAÇÕES", passando a denominar-se "PAULO AHRENS REPRESENTAÇÕES LTDA-ME", tendo como atividade representação de aparelhos elétricos, eletrônicos e eletrodomésticos em geral, permaneceu prestando serviços à empresa, ou seja, vendas dos produtos representados pela reclamada.

Os limites entre o contrato de trabalho e o contrato de representação comercial, no plano fático, são tênues. Ambos pressupõem atividade do prestador vinculada a finalidades econômicas do tomador do trabalho, envolvendo atividade não eventual e, não raro, como é o caso dos autos, pessoalidade da prestação. O traço distintivo reside no exercício do poder de comando por parte do beneficiário do trabalho.

Evidencia-se pelos depoimentos colhidos em audiência, que a demandada era a representante e os supostos "autônomos" com o Autor eram empregados encarregados de efetuar as vendas dos produtos. Como se pode verificar do depoimento do preposto:

"...que a NDL não tem empregados ou vendedores registrados como empregados; que a NDL tem promotores de vendas mas quem faz as vendas são só representantes comerciais; que a NDL, como representante da Semp-Toshiba, subcontrata verbalmente outras firmas representantes comerciais para que efetuem as vendas;..." (sic, fls. 215/216)

A seguir, do depoimento da primeira testemunha do autor, Heloisa da Gloria de Oliveira Keppeler, secretária, evidenciam-se elementos que caracterizam vínculo do reclamante com a reclamada: "...que a Delelis e a NDL nunca tiveram vendedores empregados, e que os produtos sempre foram colocados no mercado através de representantes comerciais; (...) que o reclamante comparecia na NDL para prestar contas do seu serviço e também para ligar pelo telefone para os clientes, o que acontecia uma vez por semana; que o reclamante tinha uma mesa destinada a ele no escritório da reclamada; que o sistema de trabalho do reclamante na

NDL era o mesmo na Delelis; que houve uma época em que o reclamante ficou de gerente da Delelis e depois voltou a ser representante comercial; (...) que o reclamante fazia cobranças normalmente; que algumas cobranças eram via bancária e outras pelo escritório, através dos representantes; que grande parte da cobrança era em carteira; que quando trabalhava para Delelis era para o sr. Nei Delelis e quando era para NDL era para o sr. Nei Delelis Junior que o reclamante prestava contas; que lhe parece que o reclamante tinha carteira assinada quando era gerente da Delelis; que a prestação de contas consistia em relatório de despesas de viagens, cobranças, pedidos; (...) que o reclamante não tinha permissão para vender outros produtos que não os representados pela Delelis e pela reclamada;..."(sic, fls. 216/217)

No mesmo sentido, o depoimento de Olir Angelo de Oliveira, supervisor de vendas, segunda testemunha do reclamante:

"*...que trabalhou lá de 1986 a 1989 como promotor de vendas e o reclamante era vendedor durante todo o tempo*; que a zona do depoente era P. Alegre; que o reclamante era vendedor da serra e Missões; que o depoente tinha carteira assinada; que o depoente uma vez viajou com o reclamante, tendo saído de P. Alegre no domingo; que viajou uma duas vezes com o reclamante; *que era a empresa que dava o roteiro e que era automático e em determinado período do mês ele teria de atender determinados clientes; que quando o reclamante não estava viajando ficava no escritório, quando fazia vendas prestava contas através de relatório de despesas de viagem" (...) e quando não estava em viagem o reclamante tinha de comparecer na empresa cumprindo horário normal das 8 às 12 hs e das 13:30 às 18:30hs ou 19hs;... que em P.Alegre o reclamante tinha uma mesa de trabalho no escritório da Delelis; que as vendas que fazia em P.Alegre eram através do telefone da empresa; e ao reclamante não podia colocar outro para fazer as viagens no lugar dele e que tinha de ser feito o trabalho exclusivamente por ele em carro da empresa, sendo que muitas vezes tinha de fazer cobranças; ...* "(*sic*, fl. 218/219)

Assim, através da prova testemunhal presente nos autos, denota-se que a reclamada, sucessora da "DE LELLIS REPRESENTAÇÕES LTDA", representava a empresa SEMP-TOSHIBA, operando com empregados, que denominou "representantes", efetuando as vendas. Isso ficou demonstrado, através das declarações feitas pela segunda testemunha da própria demandada: "...que tem uma empresa de representação comercial, que representa Semp-Toshiba em uma parte do RGSul, sendo parte de Porto Alegre, Grande Porto Alegre, Litoral, Zona Sul e fronteira; que a NDL representa parte de P. Alegre, Missões e serra; que sua empresa é no mesmo endereço da NDL; que começou representando o representante da Semp-Toshiba, através de uma empresa que prestava serviços para outro representante através da firma A. Gamba Representações Comerciais; que o representante para quem trabalhava era a Delelis Representações Comerciais; que trabalhava pessoalmente sem empregados ou representantes; que a atividade de uma empresa de representações é intermediar a venda de produtos; que a atividade de um representante de representante é a mesma, sendo que no caso não tem a representação direta da fábrica; o papel da primeira representante quando contrata com outro representante é repassar uma parte da representação para a segunda empresa quando a primeira representante não pode atender toda a zona; que a Delelis tinha todo o RGSul e repassou ao depoente uma parte da zona, P.Alegre e

Grande P.Alegre; que ao que lhe consta foi extinta a Delelis e a Semp-Toshiba passou ao depoente a representação de uma parte do RGSul como já indicado; que a outra parte ficou com a NDL;..." (*sic*, Ademir Gamba, fl. 221/222)

Assim, comprovado nos autos que a reclamada, representante dos produtos SEMP-TOSHIBA (contrato de fls. 165/168) realizava as vendas através de um quadro de "representantes comerciais", com a finalidade visível de eximir-se dos encargos trabalhistas e fiscais. Desta forma, ao invés de possuir vendedores para efetuar as vendas dos produtos, colocava o produto no mercado através do pessoal assim chamado de "representantes comerciais".

Sublinhe-se, ainda, que o reclamante executava suas tarefas na reclamada, não tendo condições de manter uma organização própria e assumir os riscos de seu negócio, visto que utilizava-se de telefone e do veículo da empresa, correndo as despesas de viagens por conta da demandada, fornecidos de forma continuada, conforme documentos juntados às fls. 178/205, sugerindo prestação de trabalho pessoal, não eventual e onerosa.

Presentes os requisitos necessários para caracterizar a relação de emprego, visto que o autor realizava atividade econômica essencial à reclamada, com exclusividade, efetuando as vendas conforme determinações da mesma, juntando relatórios de viagens (fls. 183/186), seguindo roteiro de visitas por ela estipulado.

É inconteste a relação de emprego havida entre o reclamante e a reclamada.

Por isso, rejeita-se a preliminar argüida pela ré, mantendo-se o decidido, quanto à declaração de vínculo de emprego entre as partes.

Ac. 95.012429-0 RO – Julg. 02.05.96 – Publ. 03.06.96 – Turma Especial
Rel. *Beatriz Zoratto Sanvicente*

Ac. 95.02.024550-0 RO

Nulidade da rescisão operada por aposentadoria por tempo de serviço. Plano de incentivo à aposentadoria implantado pelo banco. Adesão coercitiva. Reconhecimento do vício na vontade do empregado na concordância com a proposta apresentada. Anulação do ato, forte no art. 9° da CLT. Conversão do ato aposentatório em despedida injusta, com o pagamento das verbas correspondentes.

(...)

2.2. Nulidade da rescisão operada por aposentadoria por tempo de serviço.

Não aceita, o reclamado, o entendimento de que nula a rescisão operada por adesão ao plano de incentivo de aposentadoria implantado pelo banco.

Através da prova dos autos, verifico que o autor, na verdade, foi coagido a aposentar-se. De notar que o documento de fl. 11, apresentado como carta de incentivo à aposentadoria, esclarece acerca das medidas punitivas a serem adotadas contra os empregados que eventualmente viessem a rechaçar o alegado "convite" patronal (descomissionamentos, transferências e perda de vantagens pecuniárias).

Não se trata, pois, no caso vertente, de ato discricionário do empregador visando o enxugamento do seu quadro funcional, pendente da anuência do trabalhador. A referida carta, evidentemente, encerra caráter irrecusável e, nesses termos, impende reconhecer o vício na vontade dos empregados que, sob a ameaça

de maiores prejuízos, concordaram com a proposta apresentada. Flagrante, no caso, a *vis compulsiva*, passível aquele ato de anulação, nos termos do art. 9° do Estatuto Obreiro, como entendido em primeiro grau.

Em assim sendo, mantenho o entendimento de que a rescisão por aposentadoria foi inválida, tendo como ocorrida despedida sem justa causa, fazendo jus, o obreiro, a aviso prévio e ao acréscimo de 40% sobre os depósitos do FGTS. Devida, ainda, a indenização relativa ao período anterior à opção pelo FGTS (de 1962 a 1967), na forma prevista no art. 12 do Decreto 99.684/90, que reza: *Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, para a qual não tenha o trabalhador dado causa, fica assegurado, na forma do disposto nos arts. 477 a 486 e 497 da CLT o direito à indenização relativa ao tempo de serviço anterior a 5 de outubro de 1988, que não tenha sido objeto de opção.*

Ac. 95.024550-0 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 18.11.96 – 5ª Turma
Rel. *Fernando Krieg da Fonseca*

Ac. 94.015585-0 RO

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Ainda que caracterizada, na espécie, a separação de empresas do grupo econômico (Grupo Habitasul) para quem trabalhou o reclamante, bem como a sucessão de uma delas (Banco Habitasul S.A.) por nova empresa (Meridional Administração S.A.), não há como afastar a responsabilidade desta nova empresa, se no seu Estatuto social há previsão expressa da responsabilidade do sucessor pelas obrigações da empresa sucedida.

(...)
ISTO POSTO:
1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O recorrente sustenta o equívoco da decisão recorrida ao responsabilizá-lo solidariamente pelo cumprimento da obrigação. Isto porque o reclamante, ao contrário do que teria laborado ou prestado serviços ao Banco Habitasul S.A., hoje Meridional Administração S.A. Sustenta, também, que o Banco Habitasul S.A., agora Meridional Administração S.A., não mais pertenceria ao Grupo Habitasul. Logo, conclui, caso o autor tenha laborado para o Banco, tal fato ocorrido por determinação e em proveito *de outra entidade. Salienta, igualmente, que os Grupos Habitasul e Meridional existem, gozando ambos de excelente saúde financeira*, inclusive concorrendo no mercado, circunstância que, sob sua ótica, demonstraria a desnecessidade da sua condenação solidária a fim de assegurar ao reclamante o pagamento de seus haveres.

Inova o recorrente ao sustentar a sua não responsabilidade pelo cumprimento da obrigação.

Da transferência do controle acionário do Banco Habitasul S.A. para o Banco Meridional S.A., sob a forma de dação em pagamento; já dava notícia a contestação (item 1, fl. 63), datada de 16.12.86. No decorrer da instrução veio aos autos (fl. 173) cópia da assembléia geral realizada pelo "Banco Meridional em transformação para Meridional Administração S.A.", realizada em 22.12.86, na qual foi estabelecido o "Estatuto Social - Meridional Administração S.A.". Do que se conclui

que a questão discutida no recurso deveria ter sido formulada perante o Juízo de 1° grau, na medida em que a sucessão operou-se no decorrer da instrução.

Ademais, mesmo que assim não fosse, não teria razão o recorrente. A alegação de que o autor nunca laborou ou prestou serviço ao Banco Habitasul S.A. é desmentida pela própria contestação (item 4, fl. 64), formulada em conjunto pelas duas reclamadas, na qual há expresso reconhecimento de que "O reclamante sempre prestou seus serviços para todas as empresas do Grupo Habitasul e depois que foi criado o Banco Habitasul, para ele também, como ocorre com todos os empregados que pertencem ao serviço de auditoria e da administração". Por outro lado, a alegação de que a prestação de trabalho do autor deu-se em proveito de outra entidade desserve para afastar a solidariedade reconhecida, em face do disposto no Estatuto Social do ora recorrente (fl. 173); em cujas disposições está previsto que "Todos os direitos e obrigações do ex-Banco Habitasul S.A., passam a ser titulados pela MERIDIONAL - ADMINISTRAÇÃO S.A.".

Vê-se, portanto, que a questão suscitada no recurso, além de preclusa, não procede.

Nega-se provimento ao recurso.

Ac. 94.015585-0 RO – Julg. 27.03.96 – Publ. 06.05.96 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Ac. 95.021085-4 RO

CORTE DE LENHA POR EMPREITADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DONO DO MATO. O corte de lenha ou mato é compatível com a prestação de serviços, não com a empreitada, pois o que importa no caso é o trabalho, e não a realização de uma obra. Seja qual for o contrato firmado entre as reclamadas, deve-se reconhecer a responsabilidade solidária da empresa beneficiada com o trabalho da autora, quando manifesta a inidoneidade econômica da dita empreiteira ou prestadora de serviços, pelas mesmas razões sociais que justificam a solidariedade passiva em caso de falência da locadora de mão-de-obra, conforme o art. 16 da Lei n° 6.019/74. Mantém-se a solidariedade passiva.

(...)

Remete-se, para quando do exame do mérito, a prefacial de ilegitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo da relação jurídica porque com este interligado.

MÉRITO:

A argüição do recurso centra-se na possibilidade de terceirização dos serviços pertinentes à atividade-meio da empresa. É esta a trincheira escolhida pela segunda reclamada, a Avipal para assestar baterias contra a sentença, embora tenha celebrado formalmente um contrato de empreitada para o corte de mato.

De fato, ganha terreno a jurisprudência que reconhece como legítima a terceirização de determinados serviços de apoio ou atividades-meio, como sucede com os de vigilância e de limpeza, e declarando o liame trabalhista apenas com a empresa de prestação de serviços, e não com o tomador. Se o corte de mato destinado à alimentação das caldeiras da recorrente consistia em atividade temporária também poderia ser objeto de terceirização. Sim, porque o trabalho do lenhador

ou do cortador de mato é compatível com a prestação de serviços (*locatio operarum*), não com a autêntica empreitada (*locatio operis*), pois nesta importa o resultado.

No entanto, no plano formal, o contrato de prestação de serviços, para o qual acena o recurso, não foi eleito pelas reclamadas para seu relacionamento jurídico. Como se nota às fls. 33/36, optaram elas por um ajuste de empreitada, para corte de mato, e a autora foi contratada pelo pequeno empreiteiro.

Ninguém desconhece que a empreitada de corte de mato, lenha ou casca, tem sido utilizada como meio de fraude aos direitos trabalhistas do empregado. Não raramente o pequeno empreiteiro atua como um preposto ou intermediário do empregador que se esgueira. Muitas vezes é um "pé rapado", pessoa sem idoneidade econômica para responder judicialmente pelos custos sociais da mão-de-obra. É realmente comum a figura do "zangão", "testa de ferro", ou "atravessador", no meio rural. Assim, se a autora demonstrasse nos autos que o corte de lenha atendia uma necessidade normal e permanente da Avipal, e não apenas a uma atividade temporária, a segunda reclamada poderia ser considerada como a empregadora. A Junta de origem, ante a insuficiência de provas neste sentido, limitou-se a decretar a responsabilidade solidária, fundamentando-se no art. 455 consolidado.

Quer se admita que as demandadas celebraram entre si um autêntico ajuste de prestação de serviços, consoante a linha de argumentação da Avipal, quer se entenda que realmente tenha havido um contrato de empreitada, conforme o instrumento formalizado entre elas, das fls. 33/36, remanesce intocável a solidariedade passiva declarada na sentença.

No que tange à hipótese de ter havido, no caso, a prestação de serviços e não uma empreitada, deve-se dizer que, se é verdade que a anual jurisprudência chancela a terceirização, em contrapartida a lida pretoriana não abandonou à própria sorte o trabalhador. Razões de elevado cunho social exigem a salvaguarda dos direitos que lhe restam, ainda mais porque a terceirização importa na impossibilidade de invocação das normas geralmente mais favoráveis que se aplicam aos empregados da empresa cliente.

A falta de idoneidade econômica da firma individual deve ser presumida no caso em lume, sendo ela revel e fictamente confessa quanto à matéria de fato. A sua insolvabilidade, ou precária situação econômica, é fato articulado na peça incoativa deste processo. A revelia faz presumir verdadeiro, aos olhos da lei, o fato declinado. Desnecessária a prova do mesmo, que a Avipal alega não ter sido produzida. E quando há terceirização de atividades-meio, como alega a recorrente, a responsabilidade do tomador de serviços deve ser solidária, e não meramente subsidiária. A situação é análoga à hipótese de locação de mão-de-obra temporária. O art. 16 da Lei nº 6.019/74, ao disciplinar a relação triangular lícita, atribui ao tomador a responsabilidade solidária e não subsidiária em caso de falência. A racionalidade deste preceito explica-se no caráter alimentar dos créditos trabalhistas, pois seria iniqüidade fazer o operário aguardar o processo da falência para receber o seu pagamento. A todo o direito do trabalho repugna a idéia de aleatoriedade do salário. Também o disposto no art. 1.058 do Código Civil poderia ser aqui invocado. *Ubi eadem ratio eadem jus*. Onde estão presentes as mesmas razões manda a eqüidade que também esteja o direito. A insuficiência econômica do intermediário da mão-de-obra, seja ele o titular individual de uma firma prestadora

de serviços, seja um locador de trabalho temporário regido pela Lei nº 6.019/74, justifica a tese da responsabilidade solidária. Não se pode relegar ao olvido que o objeto do contrato de empreitada era o corte de mato de acácia de propriedade da contratante Avipal S/A Agricultura e Agropecuária (cláusula 2ª, fls. 33-4 dos autos), e que a própria recorrente admite expressamente que utilizava a lenha proveniente dessa atividade para abastecer as caldeiras existentes junto aos abatedouros das aves (fl. 66).

Admitindo-se, por outro ângulo, que a forma do contrato entre as demandadas correspondeu à realidade também deve sobrenadar a conclusão pela responsabilidade solidária. Com o propósito de demonstrar este teorema, compete analisar, em primeiro plano, se a disposição do art. 455 da CLT é extensível ao dono da obra, e, em um segundo momento, se a posição da Avipal era a de empreiteira principal ou a de proprietária da obra.

Quando se trata de interpretar o disposto no art. 455 da CLT, no que tange à responsabilidade do dono da obra, deve-se distinguir situações diversas. Tratando-se de empreitada realizada apenas em uma residência, não há fundamento legal para se condenar o dono da obra, porquanto a empreitada não se vincula a qualquer atividade econômica ou equiparada. Nem mesmo teria o proprietário como fiscalizar o trabalho e o pagamento efetuados pelos auxiliares ou empregados da empreiteira. No entanto, se o dono da obra contrata uma empreiteira para a manutenção ou desenvolvimento de sua atividade empresarial, ele assume posição idêntica a do empreiteiro principal. Não resta dúvida de que o trabalho dos empregados da empreiteira contratada insere-se no seu objetivo negocial, ainda que não de modo permanente.

A norma de elevado caráter social inscrita no art. 455 da CLT não comporta interpretação literal e afeiçoa-se a casos como o presente. O julgador deve levar em consideração a finalidade das disposições de lei. O resultado que com elas se pretende atingir no equilíbrio das relações sociais. É perfeitamente jurídico sustentar que as empresas que contratam obras de construção, ampliação e conservação de suas unidades produtivas, encontram-se em situação idêntica à das empreiteiras principais.

Cortando-se a fundo a realidade, tem-se que a Avipal não pode ser considerada como simples dona da obra, porquanto não é possível confundir obra com o corte de lenha ou mato. Na própria razão social da recorrente constam como atividades a agricultura e agropecuária. Nítida, portanto, a indispensabilidade da empreitada de lavor (corte de mato de acácia) para a consecução do objetivo empresarial da Avipal. Essa evidência ainda resta fortalecida pela assertiva da suplicante de que aproveitava a lenha nas caldeiras existentes junto aos abatedouros das aves. O objeto real do ajuste não comporta a definição proposta pelas reclamadas. Quem, na verdade, empreitou a derrubada de mato, para obter lenha para suas caldeiras, foi a reclamada Avipal. Como foi dito no intróito deste voto, ela parece convencida desta tese, ao sustentar que a jurisprudência agasalha a terceirização de atividades de apoio ou meio. Assim, não havia obra, mas trabalho em atividade-meio.

Todos os caminhos convergem para a mesma conclusão. Seja qual for a ótica da análise, a equidade e a retilínea lógica conduzem para a solidariedade passiva, como entenderam os Julgadores de 1ª Instância.

Para que não fique sem resposta outro argumento da recorrente, cabe referir também que a confissão ficta e a solidariedade são institutos jurídicos que não se confundem. O primeiro diz respeito à órbita processual e, a solidariedade, de outro lado, pertine ao direito substantivo, decorre de lei ou do contrato, e visa garantir o cumprimento das obrigações assumidas em decorrência da relação jurídica havida entre os devedores.

Por conseguinte, nega-se provimento ao recurso no tocante à responsabilidade solidária e consectários legais (repousos semanais remunerados, férias, indenizações pelo não cadastramento no PIS e pelo não fornecimento das guias necessárias à percepção do seguro-desemprego, FGTS e anotação da carteira de trabalho).

Merece, todavia, retoque a sentença revisanda no que tange à condenação à dobra dos domingos e feriados laborados. A *ficta confessio* aplicada ao primeiro reclamado gera a presunção *juris tantum* de veracidade dos fatos narrados na peça provocativa da lide. Entretanto, a confissão fática deverá observar os limites da verossimilhança. Na hipótese em tela, não é crível tenha o reclamante laborado durante toda a contratualidade de forma ininterrupta nos 365 dias do ano sem o gozo da folga semanal em nenhuma oportunidade. Esse fato não condiz com a realidade, mormente quando desenvolvia a autora atividade essencialmente braçal (corte de mato ou acácias). A condenação deve se adequar aos limites da razoabilidade.

Importante frisar, porém, não merecer guarida a tese recursal acerca do excesso da condenação em horas extras. Objetiva a recorrente sejam deduzidos 1h e 30min diários quando o Juízo de origem já considerou o gozo de intervalo de 1h diária para descanso, na parte expositiva, e fez menção expressa no *decisum* aos critérios da fundamentação.

Em razão do exposto, dá-se provimento parcial ao recurso para limitar em 50% os domingos e feriados trabalhados.

Ante o exposto,

Ac. 95.021085-4 RO – Julg. 03.09.96 – Publ. 07.10.96 – 2ª Turma
Rel. *Paulo Caruso*

Ac. 95.020478-1 RO

CARÊNCIA DE AÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Originado o relacionamento das partes da contratação de mão-de-obra através de empresa prestadora de serviços, que se omite no cumprimento dos deveres inerentes ao contrato de trabalho firmado e tendo o labor beneficiado diretamente a recorrente, afiguram-se as partes como legítimas e a responsabilidade subsidiária deve ser mantida com suporte no Enunciado nº 331 do C. TST.

(...)

MÉRITO.

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO.

Inconforma-se a recorrente com a decisão de origem, alegando ter sido indevidamente declarada sua responsabilidade subsidiária perante os créditos reconhecidos às reclamantes na presente ação. Propugna pela extinção do processo, sem

julgamento do mérito, com base nas disposições do art. 267, inciso VI, do CPC. Requer sua exclusão da lide e a conseqüente absolvição da condenação subsidiária.

Alega que não mantiveram as partes qualquer relação de natureza empregatícia, inexistindo subordinação jurídica das autoras em relação à recorrente, que tampouco lhes pagava salários. Portanto, que não encontra amparo a pretensão na legislação consolidada, mesmo porque, reconhecem as demandantes que não tinham a condição de empregadas da CRT, informando, ainda, o nome do efetivo empregador, restando, desse modo, configurada a carência de ação trabalhista. Sustenta a recorrente que firmou com a primeira reclamada contrato de natureza civil, cujo objetivo era o fornecimento dos serviços de limpeza e conservação nas instalações dos prédios da contratante (CRT), inexistindo qualquer relação entre as oras reclamantes e a tomadora dos serviços. Diz que não há fundamento jurídico para que a recorrente seja subsidiariamente responsabilizada pela condenação *a quo*.

Sem razão.

A legitimidade passiva é resultado da responsabilidade subsidiária da empresa recorrente quanto aos créditos deferidos às autoras, consoante julgado à fl. 97, que adotou como razão de decidir o contido no Enunciado nº 331 , IV, do C. TST. Segundo informam as reclamantes, seus contratos de trabalho foram firmados com a empresa Multiservise Limpeza e Conservação Ltda, em 01.09.92, para efetuar em serviços de limpeza junto às agências da recorrente de Ronda Alta e Rondinha, respectivamente, tendo a prestação de labor ocorrido de forma ininterrupta até 30.11.93, ocasião em que teriam sido impedidas de dar prosseguimento às atividades, sem qualquer explicação. Noticiam várias irregularidades cometidas pela empregadora ao longo da contratualidade, inclusive, que restaram impagos os salários dos meses de setembro, outubro e novembro/93, bem como as verbas decorrentes das rescisões contratuais.

Na peça contestatória, sustenta a segunda reclamada (CRT) a existência de contrato de prestação de serviços firmado entre as demandadas, cujo objeto era a conservação e limpeza das instalações dos prédios da ora recorrente. Contudo, que as reclamantes, contratadas pela Multiservise, desta recebiam seus salários e a ela se encontravam subordinadas. Em defesa de sua tese, acosta o contrato de fls. 55/63, o qual, em sua cláusula quinta consigna serem de inteira responsabilidade da contratada as obrigações sociais e de proteção ao trabalhador. A primeira reclamada, em que pese regularmente notificada para comparecer à audiência, por edital, visto que em local incerto e não sabido, (fls. 25, 31 e 35) não se fez presente, razão pela qual foi considerada revel e confessa quanto à matéria de fato (fl. 36), presumindo-se, em decorrência, sua inidoneidade para responder isoladamente pelas decorrências do pacto de labor.

Por outro lado, os serviços foram prestados em benefício direto da recorrente CRT que, tendo usufruído da força de trabalho das reclamantes, deve obrigatoriamente constar do título judicial para responder de forma subsidiária pelos direitos decorrentes do trabalho prestado mormente na hipótese presente em que a real empregadora encontrava-se em local incerto e não sabido, devendo inequivocadamente ser onerada a recorrente, por ter contratado com empresa inidônea.

Frente aos elementos apreciados, resta incontroverso que a primeira reclamada era prestadora de serviços para a segunda, tendo as reclamantes desenvolvido

suas atividades junto à recorrente, como conseqüência da contratação mantida pelas rés, observando-se, por oportuno, que a inicial se dirige não ao reconhecimento do vínculo com a reclamada CRT, mas sim, à garantia dos créditos trabalhistas através da pretendida condenação solidária, a impedir qualquer abordagem quanto à presença ou não dos elementos do artigo 3° Consolidado, frente à segunda reclamada.

Por derradeiro, acolhido pela Junta o entendimento consubstanciado no inciso IV, do Enunciado n° 331, do C. TST, que por igual se adota, mormente porque revel e confessa a empresa prestadora de serviços, que contratou a força de trabalho das reclamantes, posta à disposição da recorrente, que dela se utilizou e por conseguinte não pode ser eximida de responder, na condição de responsável subsidiária, pelas obrigações resultantes do contrato, sob pena de sofrerem as reclamantes as conseqüências da omissão da primeira reclamada no que tange ao cumprimento das obrigações decorrentes da contratação, quando já dispensado o labor, afigurando-se irrecuperável dito dispêndio.

Legítimas, portanto, as partes na relação que se examina, bem como, presente interesse processual e a possibilidade jurídica do pleito, a inviabilizar que se declare a carência de ação das autoras.

De outra parte, não merece qualquer reforma a subsidiariedade acolhida, pelo quanto já restou acima consignado.

Mantém-se a decisão de origem.

Ante o exposto,

Ac. 95.020478-1 RO – Julg. 23.10.96 – Publ. 18.11.96 – 1ª Turma
Rel. *Suzana E. J. Dani de Boeckel*

Ac. 96.017210-6 RO

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O inadimplemento das obrigações emergentes do contrato de trabalho, por parte do empregador, acarreta a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Aplicação do En. 331, inciso IV, do C. TST.

(...)

NO MÉRITO:

1- DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Não se conforma a reclamada com a condenação subsidiária imposta pelo juízo *a quo*. Alega que não lhe cabe responder por débitos decorrentes da relação de emprego havida entre a reclamante e a empresa validamente contratada para fazer prestação de serviços. Aduz que a responsabilidade solidária decorre somente de lei ou da vontade das partes, nos termos do artigo 896 do Código Civil e que a subsidiariedade desta é dependente. Assevera que o artigo 71 da Lei 8.666/93, que regulou o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dispõe expressamente ser o contratado responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, bem como que a inadimplência do contratado não transfere à Administração Pública a responsabilidade por tais encargos. Afirma ser inaplicável o entendimento expresso no En. 331 do C. TST,

porquanto a Lei 9032/95 afastou sua incidência em relação à Administração Pública.

Sem razão.

Não adimplidas as obrigações trabalhistas emergentes do contrato de trabalho celebrado entre a primeira reclamada – Service Sul Representações e Serviços Ltda. – e a reclamante, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, segunda reclamada, seria solidária, nos termos do artigo 16 da Lei 6.019/74. Todavia, pleiteado pela reclamante, na inicial, a condenação subsidiária, esta deve ser mantida.

Ao substituir a responsabilidade solidária pela responsabilidade subsidiária, instituto do Direito Comercial, utilizado em alguns tipos de sociedades comerciais para caracterizar a responsabilidade acessória dos sócios, nos casos de liquidação ou insolvência, por evidente que a jurisprudência sumulada pelo C. TST no En. 331, inciso IV quis atenuar a responsabilidade do tomador de serviços, que agora só responde pelo débito em caso de insolvência do prestador. Todavia, tal não significa que o trabalhador fique ao desamparo, não merecendo a atenção do direito do trabalho, deixando de perceber a contraprestação pelo trabalho realizado. Tampouco fez distinção entre os tomadores de serviços particulares e os entes públicos.

Já o § 1° do artigo 71 da Lei 8666/93, ao dispor que "a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis", deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 54 da mesma lei que estabelece que "os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".

Constata-se que a eficácia do referido dispositivo não atinge o trabalhador, limitando-se a Administração Pública e a empresa prestadora de serviços.

Ademais, tratando-se a reclamada de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, aplicável o disposto no §1° do artigo 173 da Constituição Federal:

"A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias".

Contratando com empresa idônea, não são transferíveis à Administração os ônus decorrentes de obrigações trabalhistas não cumpridas pela contratada. Entretanto, não atendida a qualificação econômico-financeira a que alude o inciso III do artigo 27 da Lei 8666/93, a responsabilidade compete à contratante.

Embora se constitua em tarefa das mais difíceis a harmonização dos princípios de Direito do Trabalho com os do Direito Administrativo, adota-se, a sempre oportuna lição do professor José Martins Catharino: "o Estado, em evolução democrática, está integrado e sujeito à ordem jurídica, autônoma e heterônoma: "*the States is subject of the Law*". Se legisla para proteger os trabalhadores, obediente ao princípio da igualdade jurídica, tratando sujeitos desigualmente na medida em que se desigualam, ele próprio, para preservar normalmente sua autoridade, deve autolimitar seu poder de império, sujeitando-se à ordem jurídica, da qual é o principal agente. Não deve conceder privilégios a si próprio, fazendo e agindo em

sentido contrário ou diverso do exigido pela "ordem pública", ou pelo interesse público, atendidos, uma e outro, pela legislação imperativa ou cogente do trabalho, destinada a proteger o trabalhador, por definição, pessoa humana economicamente fraca. O Estado não agir como exige que os particulares ajam é imoral e juridicamente subversivo".

Salienta-se, por derradeiro, que a Lei nº 9032/95, não tem aplicabilidade *in casu*, visto que o término do contrato de trabalho ocorreu em 22.08.94 e a referida lei teve vigência a partir de 29.04.95.

Nega-se provimento.

Ac. 96.017210-6 RO – Julg. 10.12.96 – Publ. 27.01.97 – 2ª Turma
Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 94.035602-3 REO RO

ELISÃO DA REVELIA. MUNICÍPIO. Não cabe a decretação da revelia do Município que comparece à audiência de instrução, conciliação e julgamento representado por seu procurador e produz a defesa, que é recebida sem contrariedade da parte autora. Ato que tem sua ilegalidade acentuada pela intempestividade do pronunciamento.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO VOLUNTÁRIO DO RECLAMADO E REEXAME NECESSÁRIO.

Elisão da Revelia. O recorrente pretende afastar a decretação de sua revelia e a declaração de sua confissão ficta invocando a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.

Reporta-se à doutrina e à jurisprudência, transcrevendo ementas de decisões lavradas em diversos Tribunais. Realça a presença do seu procurador à audiência, o que comprova o seu *animus* de defesa. Diz que a cominação da revelia e da *ficta confessio* implica cerceamento do seu direito de defesa. Pretende, assim, a reforma da sentença, com a cassação da revelia decretada e o retorno do feito ao Juízo de origem, onde lhe deverá ser facultada a defesa.

Na audiência de instrução, conciliação e julgamento, aberta (no dia 09.02.94, o preposto do Município reclamado não se fez presente. Compareceu seu procurador, que apresentou defesa acompanhada de documentos, que foram juntados aos autos por determinação do MM. Juízo *a quo* (ata da fl. 12). A audiência foi suspensa, designando-se o seu prosseguimento para o dia 30.05.94, ficando as partes cientes de que deveriam comparecer para prestar depoimentos, "*sob pena de confissão*".

Na data designada, 30.05.94 (ata da fl. 43), com a presença de ambas as partes e de seus procuradores, o órgão julgador de primeiro grau resolveu decretar a revelia, em face da ausência do reclamado à primeira parte da audiência, realizada em 09.02.94, dispensando, assim, a produção de prova oral.

A possibilidade de considerar-se ente público revel e confesso é bastante discutível. Efetivamente, neste Colegiado, inclusive, há entendimentos respeitáveis, como no caso da Exma. Juíza Beatriz Brum Goldschmidt, que comungam da

tese esgrimida no apelo, no sentido de que não cabe confissão com relação a direitos indisponíveis.

Em contrapartida, entende-se que o ente público pode sujeitar-se à confissão, mormente no âmbito do processo do trabalho, visto que, ao contratar servidores sob a égide da legislação trabalhista, iguala-se aos demais empregadores, não só em direitos, como também em deveres. O depoimento prestado em Juízo por preposto de Município tem a mesma força e validade de qualquer outro. Se assim não fosse, é certo que a lei excetuaria, expressamente, o depoimento de representantes de ente público. Merece destaque, como apoio a este entendimento, o fato de que, recentemente, a Medida Provisória nº 941/95, através de seu artigo 5º, parágrafo único, excluía a possibilidade de a União Federal ser passível de revelia e de confissão em processos trabalhistas. Todavia, ao ser convertida na Lei nº 9.028, de 12.04.95, a disposição não foi mantida.

O artigo 843 da CLT, que trata da presença das partes na audiência de conciliação, instrução e julgamento, é omisso no que respeita à representação das pessoas jurídicas e das chamadas "partes formais", quais sejam, aquelas que, embora não dotadas de personalidade, agem como se o fossem. Impõe-se, ante a essa omissão, recorrer, subsidiariamente, ao direito processual comum.

Dispõe o artigo 12 do CPC: "Serão representados em juízo ativa e passivamente: I - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores. II - O Município, por seu Prefeito ou procurador. III - (*omissis*)".

A "representação" de que fala o dispositivo transcrito é vocábulo de visível impropriedade. Há que se fazer distinção entre órgão e representação. O órgão, como leciona Pontes de Miranda, é parte do ser. "O Presidente da República é órgão; o Governador de Estado-membro e o Prefeito são órgãos. Quando uma entidade social, que se constitui, diz qual a pessoa que por ela figura nos negócios jurídicos e nas atividades com a justiça, aponta-a como o seu órgão, que pode 'presentá-la' (isto é, estar presente para dar presença à entidade de que é órgão) e, conforme a lei ou os estatutos, outorgar poderes a outrem, que então 'representa' a entidade. Quando o artigo 12 do Código de Processo Civil diz que os seres sociais por ele apontados são 'representados em juízo ativa e passivamente' pelas pessoas que menciona, erra, palmarmente, sempre que não houve outorga de poderes e sim função de órgão." (Comentários ao Código de Processo Civil – Forense 1ª Ed. 1974. Tomo I, pág. 318 e 319).

As pessoas jurídicas elencadas nos incisos I e II do artigo 12 do CPC estarão presentes em juízo (não representadas) sempre que acudirem ao chamamento os procuradores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Aos últimos, facultou a lei processual a presentação, também, através dos Prefeitos.

O próprio tratamento diferenciado dirigido aos Municípios torna evidente que o texto legal não está aludindo à "representação" processual, mas à "representação" material. Se leis federais, estaduais e municipais podem (e devem) exigir, para a investidura nos cargos de procuradores, titulação jurídica, o mesmo não se pode cogitar com relação aos prefeitos municipais. Em se tratando de processo do trabalho, ante o *jus postulandi* conferido diretamente às partes, através do artigo 791 da CLT, até poderia cogitar-se de atribuição postulacional. Presente, contudo, que se está falando do Título II, Capítulo I, do Código de Processo Civil, qualquer

incursão nessa área seria atentatória à regulamentação do exercício da advocacia, tratada no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao disciplinar a "representação" em juízo, o Código de Processo Civil de 1973, como já o fizera o de 1939, teve presente as proporções organizacionais das administrações públicas em suas várias órbitas. A função, logicamente, pressupõe a existência do órgão.

A grande maioria dos Municípios, particularmente as pequenas comunas, que proliferam como fruto de um desatinado processo de emancipação que consegue inverter a ordem natural da evolução, que aponta justamente no sentido oposto, o da fusão, não mantêm Procuradorias como órgão da estrutura administrativa. Em regra, a função está afeta a profissional, ou profissionais, demissíveis *ad nutum*, comissionados, ou não, da estrita confiança do Chefe do executivo municipal.

Pelo que se depreende do contexto dos autos, particularmente do documento da fl. 14, esta é a hipótese em exame. A defesa das fls. 15 a 18, firmada pelo Dr. Eclair Dumoncel da Rosa, foi apresentada em papel com o timbre do Município de Vacaria. O seu signatário é procurador constituído através de instrumento lavrado em cártula de igual característica.

Estas ilações levam a concluir que, ao contrário do que registra a ata da fl. 43, retratando o respeitável entendimento do Exmo. Juiz Presidente da MM. Junta de Conciliação e Julgamento, o Município de Vacaria se fez presente na audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada no dia 09.02.94 (ata fl. 12). Vê-se, aliás, pelo que consta da referida ata, que esta presença não foi desconsiderada, eis que há registro da rejeição da primeira proposta conciliatória e da suspensão da audiência, que prosseguiria com o interrogatório das partes e a coleta da prova testemunhal. Mais do que isso, houve apresentação formal da defesa, que foi admitida pelo Juízo sem contrariedade da parte autora, revelando-se, destarte, absolutamente intempestiva e imprópria a decretação da revelia e da confissão *a posteriori*, de vez que já consumado o ato processual que se entendeu inexistente, circunstâncias incompatíveis com a contumácia.

Restando, pois, inequívocos não somente a presença do Município à audiência, como também formalizada a própria defesa, há que se elidir a revelia e confissão declaradas pelo Juízo *a quo*, que provocou prejuízo processual ao ora recorrente.

Impõe-se, diante disso, prover os recursos voluntário e de ofício, para elidir a revelia decretada, declarando-se a nulidade dos atos que lhe são subseqüentes, inclusive a confissão ficta quanto à matéria de fato.

O feito deve retornar ao Juízo de origem, para prosseguimento, como de direito.

Prejudicado o exame do recurso da reclamante.

Ante o exposto,

Ac. 94.035602-3 REO RO – Julg. 03.05.96 – Publ. 17.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Darcy Carlos Mahle*

Ac. 95.034628-4 RO

DIFERENÇA DE COMISSÕES E REPOUSOS. Devidas, com base no laudo pericial, que aponta a redução das comissões pagas em determinado momento da

contratualidade, em ofensa ao princípio da irredutibilidade, insertos nos artigos 468 da CLT e 7°, VI, da Constituição Federal de 1988, restrita a defesa à alegação vã de que as comissões pagas sempre corresponderam a 0,70% por veículo, qualquer que fosse a quantidade vendida pelo autor. Quanto aos repousos remunerados, tem-se, ao contrário da tese da defesa, como impagos até setembro/91, uma vez que, como alega a inicial e se encontra constatado no laudo contábil, a empresa desdobrava o valor das comissões devidas para atender o pagamento a título de repousos remunerados nos recibos, em fraude às normas consolidadas, à incidência do artigo 9° consolidado. Devidos os reflexos deferidos a quo, por consectários.

(...)

ISSO POSTO:

1. Diferenças de comissões e integrações nos repousos.

Sem razão, busca a R. ver-se absolvida da condenação imposta ao título, ao argumento de que a prova constante dos autos demonstra que, tanto o A. como sua testemunha, percebiam 1% pela venda de consórcios e 0,7% pela venda de veículos, o que, assevera, sempre foi pago na contratualidade. Alega que as diferenças encontradas pelo perito dizem respeito à integração das comissões nos repousos remunerados, que afirma terem sido pagos juntamente com o título principal (fl. 133).

A MM. Instância de origem lavrou a condenação em comissões e reflexos com base no laudo pericial, ao fundamento que este apurou que em setembro/90 o percentual recebido pelo A. era até maior do que aquele alegado na inicial no que toca ao início da contratualidade, ressaltando o fato de a admissão ter ocorrido em 28.5.90. No que toca aos repousos remunerados, ainda com amparo no laudo, fundou-se a r. sentença na constatação de que, até setembro/91, também como alegado na inicial, a R. desdobrou os valores, deduzindo daqueles devidos a título de comissões o que pagou a título de repouso remunerado (fls. 124-6).

Correta a r. sentença, pelo que merece integral endosso. Também exata a alegação do A. em contra-razões quanto ao equívoco da R. nas razões recursais ao dizer que as diferenças apuradas pelo perito contábil se referem aos repousos remunerados. Igualmente pleno de razão o A. ao afirmar, nas contra-razões, a constatação, pelo perito, de que, até setembro/91, a R., para fazer constar pagamento a título de repousos remunerados, reduzia o valor devido a título de comissões, e que tal constatação pericial restou inimpugnada (fls. 142-3).

O *expert* demonstra, tomando como referência os meses de setembro/90, maio/92 e fevereiro/93, que variaram os percentuais percebidos pelo A. na contratualidade, a título de comissão, com redução em seu prejuízo, de 1,50% em setembro/90 para 0,56% em maio de 1992 e 0,90% em fevereiro de 1993 (fl. 90). Constatou, ainda, o *expert* que em setembro/90, as vendas abrangiam apenas o sistema de "consórcio"; em maio/92, os percentuais das comissões referente a vendas em "consórcio" variaram (0,40%, 0,75% e 0,90%) e foram registradas outras vendas, com percentuais variando entre 0,75% e 0,90%; e em fevereiro de 1993, observado o percentual de 0,90% para todas as vendas de consórcio e os variáveis de 0,50% e 0,25% para as demais. Daí a conclusão de que reduzido o percentual pago a título de comissões. O depoimento da vendedora *Raquel Santos*,

que trabalhou em período que abrange toda a contratualidade do A. na loja única da R., apenas confirma o que exsurge do laudo pericial. Nesse contexto, correta a r. sentença ao acolher a tese da parte autora, uma vez restrita a defesa à alegação de que, *verbis*, "as comissões do reclamante sempre foram as mesmas, desde o início do contrato de trabalho, correspondendo a 0,70% do valor do *veículo vendido*, e de que "nunca aumentou ou diminuiu a comissão paga ao reclamante" (item 3, fl. 13), o que também torna irrelevante a diferenciação argüida no curso da instrução, inovatória por já fixados os contornos da lide, no sentido de atribuir as diferenças percentuais apontadas pelo perito à variabilidade dependente de "fatores de produtividade" ou "cumprimento de quotas" (fl. 111). Irrelevante, enfatize-se, diante da defesa o fato de os veículos serem vendidos pelo sistema de consórcios ou fora dele. A redução afronta o princípio da irredutibilidade salarial, vincado nos artigos 468 consolidado, que faz defesas as alterações *in pejus*, e artigo 7°, VI, da vigente Carta Constitucional, que rege toda a contratualidade em apreço. Registre-se, em derradeiro, que, atento aos limites da lide, o deferimento *a quo* de diferenças de comissões, a serem apuradas na liquidação, se fez com comando de observância, para tal fim, dos valores resultantes da aplicação do critério contratual – assim entendido o apontado na peça vestibular – em cotejo com os pagos pela empregadora.

No que respeita aos repousos compulsórios até setembro/91, como bem referem a r. sentença e as contra-razões do A., restou demonstrado de maneira transparente pelo perito o desdobramento ilícito, com indevido destaque dos valores devidos por comissões daqueles pagos a título de repousos remunerados, em afronta ao artigo 9° consolidado. Restou, pois, impaga a referida parcela, até setembro/91, como alega o A. na inicial.

Ac. 95.034628-4 RO – Julg. 14.11.96 – Publ. 02.12.96 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 95.013629-8 RO

DIFERENÇAS SALARIAIS. A conversão dos salários em 1° de março de 1994, pela média dos últimos quatro meses, para URV, segundo estabelece a MP 434, de 27 de fevereiro de 1994, não afronta o direito adquirido e o princípio da irredutibilidade salarial. Tendo a reclamada adotado esse procedimento, não há que se deferir diferenças salariais postuladas com base em política salarial anterior à entrada em vigor da Medida Provisória.

(...)

1. DAS PERDAS SALARIAIS. CONVERSÃO DOS SALÁRIOS PARA URVs.

Irresignado com a r. decisão *a quo*, o Sindicato autor requer o provimento do recurso, nos termos postulados na inicial. Busca a condenação da reclamada a "proceder a recomposição das perdas salariais com o pagamento do percentual de 262,92% sobre o valor fixado para o salário de cada funcionário em 1° de novembro de 1993, e só então proceder a conversão, com base no salário em 1° de março de 1994, para URV'S", e a pagar "um piso salarial de 163,20 "URV's", bem como "diferenças decorrentes da implantação do plano econômico, com reflexos em

horas extras, adicionais, férias, 13° salários FGTS, e, em caso de demissão de alguns substituídos, em todas as parcelas rescisórias que forem devidas, tudo em parcelas vencidas e vincendas."

Sustenta que a Medida Provisória n° "437", editada em "1° de março de 1994", reeditada sob o n° 457, em 30 de março, que estabeleceu a conversão dos salários para URV pela média salarial dos últimos quatro meses (novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94), não deve ser aplicada, por inconstitucional. Alega que a MP fere o art. 7°, inc. VI, da CF/88, pois a determinação de conversão salarial pela média acarreta redução dos salários, aduzindo que no momento em que estes chegam ao "pico" são reduzidos a média. Entende que houve afronta ao princípio da irredutibilidade salarial, além de desrespeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Aduz que "mantida a política salarial haveria em 1° de março o zeramento do quadrimestre, o que corresponderia a um aumento 262,92% sobre o salário de novembro/93", visto que os "índices de inflação do período foram de 34,89% em novembro, 37,15% em dezembro, 40,25% em janeiro e 39,67% em fevereiro." Afirma ser correto somente fazer a conversão dos salários após a recomposição das perdas, acrescentando que, seguindo esse critério, o piso da categoria seria de 163,20 URV's. Toma a título de exemplo a situação de empregado que em novembro/93 percebia o piso de Cr$ 29.117,08 e aplica sobre este o reajuste de 262,92%, dividindo-o pela URV de 1° de março (647,50), obtendo o piso de 163,20 URVs. Assevera, além disso, ter sido eliminado o piso salarial da categoria, na medida em que é possível um empregado receber em URV menos que outro. Transcreve entendimento jurisprudencial visando comprovar a tese do apelo.

Sem razão.

Os salários devem ser convertidos em 1°.03.94, para URV (Unidade Real de Valor), dividindo-se o valor nominal vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão (novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94) "pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, na data do efetivo pagamento", conforme preceitua o art. 18 da Medida Provisória n° 434, de 27 de fevereiro de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica, o Sistema Monetário Nacional e institui a URV. Isto porque não se vislumbra qualquer afronta aos princípios constitucionais. A MP n° 434, de 27.02.94, foi convalidada pela MP n° 457/94, e, posteriormente, pela MP n° 482/94. Esta foi transformada na Lei 8880. Salienta-se, por oportuno, que o Sindicato autor reconhece que a reclamada pagou os salários com base nessa política salarial.

Cinge-se a controvérsia em saber se os substituídos tinham ou não direito adquirido ao reajuste com base na política salarial anterior à edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, que entrou em vigor na data da publicação, ou seja, com a consideração da diferença de 10% da inflação dos meses de novembro e dezembro/93 e janeiro/94, somada a inflação integral do mês de fevereiro/94.

Estatui o § 2° do art. 6° da Lei de Introdução Código Civil:

"Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida em lei".

Segundo o entendimento que se adota no caso, havia mera expectativa de direito. O reajuste postulado, consoante afirma o próprio recorrente, somente seria devido em 1° de março de 1994. Ocorre que em 27 de fevereiro/94, data da publicação, entrou em vigor a Medida Provisória 434, alterando a política salarial e determinando a conversão dos salários para URV em 1° de março. Em 27 de fevereiro/94, por óbvio, em virtude de não ter transcorrido todo o mês, sequer tinha sido apurado o índice total de inflação desse mês, que o recorrente pretende ver computado.

Outrossim, rejeita-se a alegação no sentido de que as Medidas Provisórias não devem ser aplicadas por desrespeitarem o art. 7°, inc. VI, em razão da conversão salarial ter sido pela média e não pelo pico. A adoção do critério de conversão salarial pelo "pico" significaria levar em conta uma situação excepcional, extraordinária, não traduzindo a realidade fática da evolução salarial.

Dispõe o § 8° do art. 18 da MP n° 434, de 27 de fevereiro de 1994, *in verbis*:

"Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de salário inferior ao efetivamente pago ou devido, relativamente ao mês de fevereiro de 1994, em cruzeiros reais, de acordo com o art. 7°, inciso IV, da Constituição. Portanto, somente poder-se-ia falar em redutibilidade salarial em virtude da instituição do Plano "Real", se essa norma fosse afrontada, isto é, se os salários de março/94 fossem inferiores aos de fevereiro do mesmo ano, em cruzeiros reais. No entanto, o Sindicato autor nada alega nesse sentido. Não há que se falar *in casu*, em face das razões recursais, em inconstitucionalidade das Medidas Provisórias.

Por fim, ressalte-se que durante o período em que se adotava a URV, o piso salarial da categoria permaneceu existindo, variável e atualizado. Isto porque o piso também foi convertido em 01.03.94 pela média dos últimos quatro meses para URV, sendo que esta sofria variações diárias em cruzeiros reais pela variação média do IPCA e FIPE e IGPM até a implantação do Real.

Em face do exposto, não há que se cogitar em diferenças salariais.

Nega-se provimento.

Ac. 95.013629-8 RO – Julg. 11.06.96 – Publ. 01.07.96 – 2ª Turma
Rel. *Dulce Olenca B. Padilha*

Ac. 95.034627-6 RO

DIFERENÇAS SALARIAIS. Devidas, bem como reflexos, uma vez comprovada nos autos a manutenção pela ré de plano interno de cargos e salários, no qual previstos patamares salariais diversos para secretária Senior e secretária Junior, contratada a autora na condição de Senior e não enfrentada pela negativa na defesa a alegada percepção de salários correspondentes ao patamar inferior, relevante ter a ré sonegado ao perito as tabelas anteriores a de julho/92, quando a autora percebia salários enquadrados na faixa máxima de secretária Senior, conforme constatado pelo laudo, inviabilizando sua prova. Por outro lado, a causa petendi é apta ao deferimento, pois não diz respeito a reenquadramento por desvio de função ou equiparação salarial, mas ao recebimento de salário segundo os padrões internos da empresa, uma vez que as normas regulamentares se integram ao contrato de trabalho, como é consabido. Todavia, limita-se ao primeiro ano do contrato de trabalho a condenação, em atenção ao princípio da adscrição ao

pedido vincado na exordial (artigos 128 e 460 do CPC, subsidiariamente aplicáveis) e exclui-se a integração das diferenças em tela no aviso prévio, diante dos quatro anos de duração do vínculo contratual.

(...)

2. Diferenças salariais.

Insurge-se a R., no tópico, ao argumento de que lavrada a condenação sem que tenha a autora indicado paradigma na exordial, ausente, ainda, quadro de carreira homologado pelo Ministério do Trabalho, inconfundível com os padrões internos fixadores de patamares mínimos e máximos, segundo os quais individualmente avaliavam-se as atividades e tarefas à fixação dos salários, o que diz constatado pela perícia. Sucessivamente, defende seja limitada a condenação a um ano, consoante termos da exordial (fls. 136-7).

Merece endosso a r. sentença onde afirma que não se trata de pedido de equiparação salarial ou relativo a desvio de função, oferecendo suporte à postulação, como *causa petendi*, o desatendimento, pela empresa, de seus próprios padrões regulamentares à fixação dos patamares salariais, existentes de forma incontroversa (fls. 124-6).

Reconhece a R., desde a defesa, a existência de padrões internos segundo os quais são fixados os salários (aditamento de fl. 13), o que de resto restou constatado pela perícia contábil (resposta ao item 5 dos quesitos da R. à fl. 88, carmim), de observar que também não impugnadas as tabelas salariais dos cargos administrativos, internamente vigentes na empresa, acostadas pela A. (fls. 06-9). A testemunha ouvida por precatória, *Luiz Fernando Mello de Almeida*, ex-diretor da R., que foi, segundo suas declarações, secretariado pela A., afirma que a empresa possui plano de cargos e salários. Diz também que a A. foi inicialmente secretária Junior, depois passando a Senior, basicamente idênticas as tarefas, diferenciadas na maior experiência e talvez na necessidade de a Senior ter de falar inglês (fls. 79/80, carmim). No entanto, o documento admissional confirma a tese autora de que foi admitida como *secretária Senior* (fl. 39), o que restou ratificado pelo preposto da R. (fl. 1 18).

Ora, mantendo a empresa padrões salariais diferenciados, nada mais coerente do que exigir seu cumprimento, valendo aqui lembrar que os regulamentos internos, como é consabido, aderem às cláusulas do contrato de trabalho. Por outro lado, desnecessária a existência de Plano Formal de Cargos e Salários homologado pelo Ministério do Trabalho ao deferimento da pretensão posta na exordial (não de reenquadramento por desvio de função), tese da R., pelo que aqui vale dizer, embora à demasia, que tal formalização visa à tutela dos trabalhadores no sentido de que uma vez mantido Quadro de Carreira sem observância das formalidades legais, não constitui ele óbice a pleito isonômico nos moldes do artigo 461 da CLT. Aplicável ademais o princípio, que sobrepaira o arcabouço do Direito, de que a ninguém é lícito invocar em seu favor a própria torpeza.

Declarado pelo preposto, o que equivale à confissão, que o nivelamento salarial, dependendo do caso, liga-se à nomenclatura do cargo, e que as secretárias Junior ganham menos que as Senior pelos critérios de diferenciamento salarial mantidos pela empresa (fl. 118), constatado pelo perito que a A. ganhava em julho/92 salário enquadrado no patamar máximo do cargo de secretária Senior e, ainda, que a empresa sonegou as tabelas anteriores, inviabilizando resposta a que-

sito da A. que visava a demonstrar as alegadas diferenças (item 6, fl. 88), impende a confirmação da r. sentença, apenas com reparo que atende ao apelo sucessivo da R.

Com efeito, no item 2° da inicial, limitou a A. a pretensão a um ano, período em que alega, e se tem por veraz, ter percebido salários de secretária Junior, embora exercendo o cargo de secretária Senior. Aplicação subsidiária dos artigos 128 e 460 do CPC.

Dá-se, pois, parcial provimento ao apelo no tópico para limitar a condenação ao período de um ano, assim entendido o primeiro do contrato de trabalho, excluindo, em decorrência, os reflexos deferidos em aviso prévio, considerando a duração superior a quatro anos do vínculo empregatício.

Ac. 95.034627-6 RO – Julg. 14.11.96 – Publ. 13.01.97 – 5ª Turma
Rel. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*

Ac. 95.024686-7 RO

SALÁRIO-HABITAÇÃO. A prestação in natura, pelo empregador, de verba para auxiliar o pagamento de moradia do obreiro trata-se de parcela com natureza jurídica salarial, nos termos do artigo 458 da CLT, devendo, portanto, integrar o conjunto remuneratório para cálculos da demais parcelas salariais. Recurso a que se nega provimento no aspecto.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

1. INTEGRAÇÕES DO SALÁRIO-HABITAÇÃO. O banco reclamado não se conforma com a sentença no que determinou a integração das verbas pagas a título de salário-habitação em 13° salários e em gratificações semestrais. Sustenta que os valores pagos ao reclamante tratavam-se de ajuda de custo destinada a cobrir parte das despesas com moradia, necessária para o exercício de suas atividades. Diz que tal ajuda tinha caráter meramente indenizatório.

Sem razão, contudo. Restou incontroverso nos autos que o banco alcançava valores ao reclamante para cobrir parte das despesas com moradia. A par disso, conclui-se que o benefício consistia, como referido na sentença, em uma compensação pelas transferências a que estava sujeito o empregado. Não há falar, outrossim, que a "ajuda" em questão fosse paga pelo empregador para permitir a prestação de serviços, pois que o reclamante sempre trabalhou em grandes centros urbanos (Montenegro e Feliz), onde, por óbvio, não teria dificuldade em encontrar moradia. Na verdade, fica evidenciado que a prestação *in natura* se trata de parcela com natureza jurídica salarial, nos termos do artigo 458 da CLT, devendo, portanto, integrar o conjunto remuneratório para cálculos da demais parcelas salariais. Por fim, por invatórias, não merecem guarida as alegações acerca da integração desta verba nas gratificações semestrais, mormente quando o regulamento e a sentença normativa citados nas razões recursais sequer foram juntados aos autos. Nega-se provimento.

Ac. 95.024686-7 RO – Julg. 23.10.96 – Publ. 02.12.96 – 1ª Turma
Rel. *Edir Inácio da Silva*

Ac. 95.023076-6 RORA

SALÁRIO-UTILIDADE. O uso de automóvel pelo empregado, fornecido pelo empregador, como contraprestação dos serviços prestados, constitui salário-utilidade.

(...)

2. SALÁRIO-UTILIDADE. Irretocável, também, a sentença no que condenou os reclamados ao pagamento da integração do salário-utilidade, representado pelo fornecimento de um veículo, em férias, horas extras, gratificações e aviso prévio. Inicialmente, não merece guarida a alegação de inépcia da inicial quanto a este tópico, renovada nas razões recursais. Isso porque, os reclamados, em sua defesa, sequer chegam a argüir a inépcia da inicial, limitando-se a dizer que a narração dos fatos é confusa, "quase tornando inepta a pretensão". Ademais, os reclamados não tiveram qualquer dificuldade em contestar o pedido, o que, por si só, afastada a alegação.

Quanto ao salário-utilidade, reza o art. 458 da CLT que "Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. É incontroverso, no caso, que os reclamados forneceram ao demandante um automóvel. Além disso, restou comprovado que o automóvel era utilizado livremente pelo trabalhador, inclusive em finais de semana e por ocasião das férias, sendo que a perícia realizada concluiu que os empregadores não tinham qualquer controle sobre a utilização do veículo (fls. 299, quesito 9). Outrossim, a testemunha Clesio Pereira informa que o reclamante utilizava veículo dos reclamados, inclusive nas férias e finais de semana, respondendo estes pela manutenção do automóvel (fl. 563). Conclui-se, assim, que o uso do automóvel fornecido pelo empregador constituía, na verdade, contraprestação pelos serviços do reclamante, caracterizando-se como salário-utilidade, na forma do art. 458 da CLT, devendo ser considerado para o cálculo das demais verbas trabalhistas.

Por outro lado, não tem amparo legal a pretensão dos recorrentes quanto à limitação do pagamento da verba em questão aos períodos de férias ou aos finais de semana, sendo esta devida sobre o salário mensal percebido pelo empregado. Por fim, é de ser mantido o percentual fixado na sentença, já que de acordo com o disposto no §1° do art. 458, antes referido. Nega-se provimento.

Ac. 95.023076-6 RO/RA – Julg. 04.09.96 – Publ. 07.10.96 – 1ª Turma
Rel. *Edir Inácio da Silva*

Ac. 94.025567-7 RO

NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Fundamentos da sentença afastando, implicitamente, os argumentos da defesa, quanto às parcelas vencidas e vincendas decorrentes da determinação de reintegração dos reclamantes no emprego. Presença dos pressupostos de validade da sentença, a teor do artigo 832 da CLT. Prefacial rejeitada.
VÍNCULO DE EMPREGO. INCONSTITUCIONALIDADE DA SENTENÇA. AFRONTA AO ENUNCIADO 331/SJ/TST. Contratação por interposta pessoa. Ad-

missão antes da edição da nova Carta, que não exigia prestação de concurso para ingresso na Administração Pública Indireta. Pessoalidade e não-eventualidade na execução dos serviços. Subordinação à empresa tomadora. Adoção do entendimento vertido no En. 331/III/SJ/TST. Fraude aos direitos trabalhistas (artigo 9° da CLT) que determina a nulidade dos contratos de prestação de serviço, configurando-se vinculação direta com a tomadora do trabalho. Reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada. Provimento negado.

(...)

ISTO POSTO:

I. PRELIMINARMENTE.

1. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Sustenta a reclamada, ora recorrente, não ter sido apreciado pela MM. Junta a preliminar relativa a *questão da negativa do pagamento das parcelas vencidas e vincendas do período de afastamento* (fl. 454), o que caracteriza a ausência de prestação jurisdicional.

Sem razão.

Quanto aos salários e demais vantagens vencidos e vincendos do período de afastamento, ao reconhecer o Juízo originário o direito à reintegração do reclamante no emprego, em razão da proibição de despedida arbitrária, afastou, implicitamente, os argumentos alinhados na defesa, calcados unicamente na acessoriedade do pedido e no correto pagamento de horas extras pela empresa prestadora de serviços Magma Engenharia Ltda. Não é hipótese de nulidade da sentença, porquanto presentes os pressupostos de validade, a teor do comando contido no artigo 832 da CLT. Ali somente se exige a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão, o que não obriga necessariamente à adoção da tese defendida por qualquer das partes.

Inviável cogitar da nulidade da sentença.

Rejeita-se a prefacial.

(...)

II. NO MÉRITO.

1. VÍNCULO DE EMPREGO. INCONSTITUCIONALIDADE DA SENTENÇA. AFRONTA AO ENUNCIADO 331/SJ/TST.

Alega a recorrente a inconstitucionalidade da decisão *a quo* que afrontou ao entendimento consubstanciado no En. 331/SJ/TST. Sustenta ser inadmissível o reconhecimento de contrato de trabalho com empresas da Administração Indireta com qualquer trabalhador, sem a prestação de concurso público. Salienta que deveria prevalecer o interesse público sobre o privado, sendo inadmissível o reconhecimento de vínculo de emprego. Em síntese, postula a recorrente a aplicação do En. 331/SJ/TST que, juntamente com a Constituição Federal, prevêem como requisito para a admissão em empresas públicas ou de economia mista a realização de concurso público.

Sem razão.

Os reclamantes laboraram na reclamada nos períodos de 12.01.87 a 19.09.93 (José Luiz Azambuja Lopes) e de 05.11.86 a 15.10.93 (Valdemir Silveira Lopes).

A prestação de trabalho, portanto. teve início sob a égide da antiga Constituição Federal, que não exigia a prestação de concurso público para o preenchimento de cargos na Administração Pública Indireta.

Os reclamantes desenvolveram a função de Auxiliar de Serviços Gerais II conforme informa a inicial (item "1", fl. 02).

Resta, pois, analisarmos a prova testemunhal e o contrato mantido entre a recorrente (Corsan) e a empresa Magna Engenharia Ltda (Contrato de Prestação de Serviços Técnicos, fls. 305/321, de 31.01.90). Embora os reclamante tenham sido contratados em 1987 e o contrato tenha data de 1990 presume-se, na ausência de manifestação da reclamada, que as suas cláusulas seriam semelhantes durante toda a contratualidade, face aos termos da defesa de existência de contrato civil para a prestação de serviços.

A *pessoalidade* e a *não-eventualidade* são incontroversas consoante se observa do depoimento do preposto da reclamada (fls. 423/424) que "os serviços prestados pelos reclamantes são próprios e essenciais da Corsan" e que cumpriam o mesmo horário que os demais funcionários da recorrente. Afirma, ainda, que o requerimento das férias dependia de autorização da direção da reclamada. As cláusulas do contrato de prestação de serviços também demonstram as características de pessoalidade e não-eventualidade na relação jurídica havida entre as partes. Veja-se que o parágrafo 2° da cláusula 3ª (fl. 309) estabelece que, além do salário base, cada funcionário da empresa contratada receberia por dia de disponibilidade junto a locais onde são utilizados determinados equipamentos, uma diária, a título de ajuda de custo, estabelecida segundo determinação da Corsan. Os parágrafos 3° e 4°, respectivamente, prevêem a autorização expressa da recorrente para a prestação de serviços em determinados turnos e a concessão de horas extras. Infere-se da cláusula 2ª (objeto do contrato) que não havia solução de continuidade, pois dispõe que o contrato consiste na prestação *de forma contínua* de serviços técnicos profissionais que faz concluir que à reclamada interessava não o resultado, mas o ato de trabalhar dos autores. Além disto, convém lembrar que a função dos reclamantes pertence ao Quadro Geral dos Servidores da recorrente, conforme se verifica da Resolução n° 23/82, Capítulo III – Grupo de Atividades Industriais – Auxiliar de Serviços Gerais II (fl. 54).

A *subordinação* constituiu traço fisionômico da relação de emprego. O preposto da reclamada afirmou que os reclamantes encontravam-se subordinados ao Eng. Paraguassu e, posteriormente, ao Eng. Moacir, que eram chefes da Estação de Tratamento de Esgotos da recorrente. Também as férias dos reclamantes, conforme exposto anteriormente, eram concedidas após um planejamento prévio com a Corsan. Nílton, primeira testemunha da reclamada (fls. 412/413) afirma que os profissionais contratados recebiam orientação através de um preposto que reproduzia a orientação e exigência da chefia da recorrente.

Não se cogita de violação ao En. 331/SJ/TST, conforme entende a reclamada, mas, ao contrário, de aplicação desta súmula jurisprudencial, que já fixou o entendimento de que "III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7102, de 20.06.83), conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta". Interpretando-se o enunciado *contrário sensu*, verifica-se que forma vínculo de emprego os serviços es-

pecializados ligados a atividade meio do tomador de serviços, quando existe pessoalidade e subordinação direta. *In casu*, conforme já foi referido, a prestação pessoal dos serviços é incontroversa, assim como também o é a subordinação, consoante se extrai da prova documental e testemunha, através dos quais se constata a submissão dos autores às ordens do pessoal da reclamada.

A *onerosidade* está presente, ainda que indiretamente, no pagamento efetuado à empresa prestadora de serviço, a quem cabia repassar parte dos valores aos reclamantes (cláusula nona do contrato de prestação de serviços, fl. 37).

O que ocorreu, na realidade, foi intermediação ilegal de mão-de-obra e não autêntica prestação de serviços, que, à luz do artigo 9° Consolidado, constitui fraude à legislação trabalhista, porquanto a recorrente assumiu, efetivamente, a condição de empregadora. Inviável a aplicação do inciso II do En. 331/SJ/TST ao caso concreto, pois os reclamantes foram contratados sob à égide da antiga Carta Constitucional, que não exigia a aprovação em concurso público para o ingresso na recorrente.

A fraude aos direitos trabalhistas detectada nos autos tolda de nulidade a contratação efetuada pela empresas prestadora de serviço. Aplicável à espécie o entendimento vertido nos En. 256 e En. 331, inciso I, do C. TST.

Por todo o exposto, evidenciado que os reclamantes prestaram serviços de forma pessoal, exclusiva e subordinada à Corsan, presentes, por conseqüência, os requisitos do artigo 3° consolidado, mantenho a sentença recorrida.

Nego provimento.

Ac. 94.025567-7 RO – Julg. 12.09.96 – Publ. 21.10.96 – 3ª Turma
Rel. *Pedro Luiz Serafini*

Ac. 95.020334-3 RO

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DA SENTENÇA. O comando inserto na sentença do processo principal, para que sejam compensados dos valores depositados no processo apensado, não significa a entrega da prestação jurisdicional naquela ação de consignação em pagamento, uma vez que não manifestado o juízo de procedência ou improcedência.

(...)

2. NULIDADE DA SENTENÇA – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Argúi, também, a nulidade da sentença por negativa de prestação de jurisdicional em relação à ação de consignação em pagamento apensada. Assevera que o MM. Juízo de origem, ao decidir sobre os pedidos de férias proporcionais (3/12 com acréscimo de 1/3), 13° salário proporcional (3/12), aviso-prévio e saldo de salários de quinze dias, entendeu pela procedência das postulações, determinando, apenas, a compensação dos valores depositados na ação de consignação. Aduz, assim, não ter sido julgada a ação apensada, requerendo seja anulada a sentença.

Efetivamente, a mera compensação determinada não supre a necessidade da entrega da prestação jurisdicional no processo em apenso. Aliás, nem sequer o relatório da sentença narra a existência da ação de consignação em pagamento.

Registra-se que este Egrégio Tribunal, conforme acórdão das fls. 131 a 134, em oportunidade anterior, acolheu parcialmente a prefacial de nulidade da sentença em relação a outro tópico. Nos fundamentos do citado acórdão, entretanto, encontra-se a seguinte advertência: "Cabe referir que se encontra apensado aos autos o processo de ação de consignação em pagamento, relativamente ao saldo de salário relativo ao mês de março/90, férias e 13° salário proporcionais. Embora o MM. Julgador tenha determinado a compensação do valor consignado pela reclamada não se manifestou sobre a procedência ou não da ação consignatória".

Acolhe-se, pois, a prefacial de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional em relação à ação de consignação em apenso, determinando-se a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem para que profira novo julgamento, apreciando ambas as ações.

Ac. 95.020334-3 RO – Julg. 22.08.96 – Publ. 23.09.96 – 3ª Turma
Rel. *Mário Chaves*

Ac. 96.026367-5 RO

SERVIÇOS DE LIMPEZA. CONTRATAÇÃO POR EMPRESA INTERPOSTA. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Aplicação do Enunciado 331 do TST.

(...)

ISTO POSTO:

Inconforma-se a segunda reclamada, Trensurb, com a sentença de primeiro grau que a condenou de forma subsidiária com a primeira reclamada, Massa Falida de CNS Administração Serviços e Mão de Obra Ltda.

Pretende através de suas razões recursais ser absolvida de condenação subsidiária havida, já que parte ilegítima no presente feito.

Sustenta a recorrente que a contratação da reclamante, através de empresa interposta, se deu estritamente dentro dos parâmetros legais, já que cumprido o princípio da ilegalidade dos atos administrativos, quando contratada empresa para terceirização de limpeza, em processo legal precedido de licitação, e de todos os pressupostos para sua regularidade. Alega ainda que a Lei 8666/93 dispõe que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais são da empresa contratada, não se transferindo à Administração Pública, e que pelo princípio da hierarquia das leis não pode o Enunciado 331 do TST se sobrepor à presente lei.

Entretanto, não prospera sua inconformidade.

É fato incontroverso nos autos que a reclamante trabalhava nas dependências da segunda reclamada, em serviços de limpeza.

Vislumbra-se no caso em foco, mais uma das inúmeras hipóteses de ocorrência de relação trilateral, onde existe a intermediação de mão-de-obra através de empresa prestadora de serviços, cuja natureza jurídica alega-se estar sob a égide da lei civil, mas que na realidade burla normas tutelares do trabalho e mascara o contrato de trabalho.

Esta hipótese de relação trilateral estabelecida entre as partes é condenável pela doutrina e jurisprudência, de vez que não se trata de trabalho temporário com respeito a Lei 6019/74.

A Lei 8666/93, a seu turno, define os serviços que podem ser contratados, sem a responsabilidade e que não transferem os encargos à Administração Pública, tais como demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

Note-se que os serviços de limpeza não estão inseridos neste rol, logo, não se encontram enquadrados nas determinações previstas na Lei 8666/93, inexistindo qualquer conflito com o entendimento do Enunciado 331 do TST, que em seu inciso IV determina que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Assim, correta a sentença de primeiro grau, que se mantém por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Ac. 96.026367-5 RO – Julg. 18.02.97 – Publ. 17.03.97 – 2ª Turma
Rel. *Miguel Salaberry Filho*

Ac. 94.019306-0 REO RO

Servidora municipal. Professora. A gratificação de desdobramento da jornada semanal de professora é, por natureza, precária, sendo lícita a sua supressão quando cessarem os motivos que lhe deram causa. Hipótese em que a supressão do desdobramento foi motivada pela investidura da servidora em outro cargo público, para idêntica jornada de 20 horas semanais, inviabilizando a manutenção do desdobramento e desobrigando o Município do pagamento respectivo.

(...)

ISTO POSTO:

RECURSO VOLUNTÁRIO DO RECLAMADO.

1. GRATIFICAÇÃO DE DESDOBRAMENTO.

A reclamante, professora contratada pelo Município, em regime de emprego, com carga horária semanal de vinte horas, passou a perceber, a partir de junho/87, a "gratificação de desdobramento", cumprindo então a jornada de quarenta horas semanais. Conforme referiu a sentença, esta gratificação chegou a atingir, em março/91, o montante equivalente a 75% do salário básico da servidora, sendo reduzida a partir de abril/91 e finalmente suprimida em março/93. A sentença, acolhendo a tese da inicial, julgou ilegal a alteração promovida pelo Município empregador e determinou o restabelecimento do pagamento da gratificação, no percentual praticado em março/91 (75%).

Daí a insurgência do reclamado, que sustenta adequar-se, o ato praticado, aos princípios que norteiam a administração pública, previstos no art. 37 da Constituição. Salienta que, a partir de 1991, a reclamante assumiu cargo público, de natureza estatutária, também na condição de professora, passando a manter dois vínculos distintos com o Município, cada um deles com a carga horária semanal de 20 horas,

o que tornou inviável a manutenção do chamado "desdobramento". Diz que, se não fosse assim, a autora teria a cumprir, desde 1991, a inusitada jornada semanal de 60 horas. Sendo assim, no dizer do recorrente, a supressão da gratificação é legal e deveria ter ocorrido já a partir de março de 1991.

Sem embargo dos fundamentos teóricos e doutrinários da decisão, tem-se que assiste razão ao Município recorrente.

Não há dúvida que o pagamento da gratificação, a partir de junho/87, estava vinculado à situação excepcional do chamado "desdobramento" da carga horária contratada. É situação comum no serviço público e resulta de interesse recíproco do serviço e do servidor. Tal situação, todavia, é de natureza precária, não se incorporando definitivamente ao contrato, como pareceu entender a sentença de origem. Por atender interesse recíproco, não possui a característica de simples concessão, por ato de liberalidade do empregador, esta sim insuscetível de supressão. No caso dos autos, a manutenção do desdobramento, a partir de março/91, não encontra amparo legal, sendo, inclusive, de duvidosa moralidade, uma vez que a reclamante, a partir dali, investiu-se em outra função pública no Município, igualmente com jornada semanal de 20 horas, por força de aprovação em concurso público, como demonstram os documentos dos autos (fls. 26/27). Não é lícita, *data venia*, a manutenção do pagamento da gratificação, razão pela qual acolhe-se o apelo voluntário, neste ponto, para absolver-se o Município reclamado da condenação respectiva.

2. GRATIFICAÇÃO DE SUPERVISÃO.

A sentença deferiu ainda, à reclamante, o pagamento da gratificação pelo exercício do cargo de supervisor de núcleo de Cebem, prevista na Lei Municipal nº 2175/89 (fls. 14), que estabelece, no seu art. 1º: "A título de gratificação pelo exercício do cargo de supervisor dos núcleos de Cebem será pago, mensalmente, aos titulares do cargo, a importância correspondente ao salário base do Padrão 1-M".

O Município reclamado não chegou a negar, na defesa, que a autora tenha exercido, de fato, a função gratificada. Sustentou, entretanto, que não houve, jamais, ato regular de designação da servidora, inexistindo Portaria ou qualquer ato formal nesse sentido. No recurso, diz ainda que a referida função gratificada tem natureza administrativa, de modo que não se aplicaria ao servidor celetista.

Não tem o razão o reclamado, neste ponto da controvérsia.

Da leitura do texto legal questionado – fls. 14 – não se pode inferir que a gratificação ali instituída seja restrita aos servidores estatutários. Apesar do emprego da expressão "cargo" – que se pode atribuir à mera imprecisão técnica do legislador –, vê-se que se trata de típica *função* gratificada, e esta, em tese, é passível da atribuição tanto ao servidor celetista como ao servidor estatutário. Esta circunstância é, inclusive, admitida pelo Município recorrente, que afirma, textualmente, destinar-se a gratificação "*preferencialmente*" aos servidores estatutários (fls. 92). Ora, dar preferência não significa, evidentemente, atribuir-se exclusivamente a alguém alguma coisa. De outro lado, não impressiona o argumento de que não houve ato formal de designação. Aqui, sim, deve prevalecer, para a solução da controvérsia, a visão da sentença acerca da matéria, no sentido de que, sendo contratual a relação das partes, importa apenas saber se houve, de fato, a designa-

ção. E sobre isso parece não restar dúvida, seja pela própria posição assumida pela defesa do Município – que não negou diretamente o fato –, seja também pelo teor da decisão que indeferiu o pedido administrativo da reclamante (fls. 15), que admite, implicitamente, o exercício da função, atribuindo-o a um "acordo" feito na administração antecedente.

Nessas condições, conclui-se que a autora tem direito ao pagamento da gratificação da função de supervisora, no período em que a exerceu, como decidido em primeiro grau, nos termos da lei municipal instituidora da vantagem.

Nega-se provimento ao recurso, neste particular.

3. HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

A sentença deferiu o pagamento de honorários de assistência judiciária, à base de 15% do valor da condenação. Irresignado, o Município reclamado sustenta não ser devida a concessão do benefício, porque a reclamante percebe salário superior ao dobro do mínimo legal.

Rejeita-se o apelo. Como apontou a sentença, estão preenchidos os requisitos legais, uma vez que a autora está assistida pelo seu sindicato (fls. 05) e declarou a miserabilidade jurídica, ao feitio legal (fls. 06). Nessas condições, não se afigura como óbice, à percepção do benefício, o fato de a reclamante situar-se em faixa salarial acima do dobro do mínimo legal.

Nega-se provimento ao recurso, nesta parte.

REEXAME NECESSÁRIO.

1. FGTS. INCIDÊNCIA.

Não merece reparos a decisão que determinou a incidência do FGTS sobre as parcelas remuneratórias deferidas, eis que mero acessório do principal.

2. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

A sentença determinou que o reclamado comprove nos autos os recolhimentos previdenciários incidentes sobre os créditos da reclamante. Todavia, deixou de autorizar, na forma da lei, que tais recolhimentos, assim como aqueles eventualmente devidos a título de imposto de renda, sejam deduzidos dos créditos respectivos. A existência do crédito de natureza trabalhista atrai sobre ele a incidência de tais deduções, *ex vi legis*, o que deve também ser observado em liquidação, limitados os descontos fiscais àqueles que se mostrarem cabíveis, na forma da legislação específica.

Determina-se, pois, em reexame de ofício, sejam procedidas tais deduções.

Ante o exposto,

Ac. 94.019306-0 REO RO – Julg. 03.05.96 – Publ. 20.05.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 94.029230-0 REO RO

Servidora pública. Município. Rescisão do contrato de trabalho e subseqüente designação para o exercício de cargo em comissão, previsto em lei municipal. Hipótese em que não se verifica a prática, pelo Município empregador, de ato que tenha sido praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT. Conformação dos atos da administração municipal aos

princípios dos artigos 37, II, e 39, caput, da Constituição, que não pode ser tida, por isso mesmo, como violadora de norma infraconstitucional.

(...)

II. MÉRITO.

I. NATUREZA DO VÍNCULO APÓS 01.05.90.

A autora foi originalmente contratada pelo regime da CLT, em 22 de novembro de 1989, conforme anotação da CTPS de fls. 11. Em 30.03.1990, por força da Lei Municipal nº 283/90 (fls. 36/45), que adotou Plano de Carreira e Classificação de Cargos, foi implantado o regime jurídico único no Município reclamado. A isto se atribui a rescisão do contrato de trabalho da autora, ocorrida em 30.04.90 (fls. 48), e a sua subseqüente designação para o cargo em comissão de Auxiliar de Apoio (fls. 47), previsto na Lei Municipal recém promulgada.

A sentença entendeu descaracterizado o exercício do cargo em comissão, pela reclamante, e declarou nula a rescisão contratual ocorrida em 30.04.90, adotando a orientação de que persistiu, de fato, o vínculo de natureza empregatícia desde o princípio e até 03.11.93. Isto porque, no entender do Juízo de origem, o exercício de cargo comissionado pressupõe o desempenho de encargos de chefia, direção ou assessoramento especial, que não era o caso da reclamante, prestadora de serviços comuns no hospital municipal (servente/serviços gerais). Em conseqüência, aplicando princípios próprios do direito do trabalho, que estabelecem a primazia dos fatos sobre a forma com que os mesmos se estabelecem, a sentença julgou nulo o ato de rescisão do contrato de trabalho, assentando que houve um único vínculo jurídico de emprego entre as partes, desde a admissão, em 1989, até a exoneração em 1993, resultando daí o direito da autora ao pagamento das reparações resultantes da rescisão, considerado todo o tempo de serviço prestado ao Município.

Data venia, não se endossa a orientação da sentença.

A Lei Municipal nº 283/90, acostada às fls. 36 e seguintes, instituiu o regime jurídico único e estatutário dos servidores do Município, e possibilitou a manutenção, em regime contratual, apenas e exclusivamente para as situações especiais de que tratam os incisos I a III, do art. 36, e assim quanto aos servidores celetistas estabilizados nos termos do art. 19 do ADCT da Constituição de 1988 – estes classificados como extra-quadros (art. 41 da Lei).

Ora, não se enquadrando a reclamante em nenhuma destas hipóteses, e tendo em vista, ainda, a determinação, da mesma lei, de que fosse realizado concurso público "para todos os cargos ainda não concursados" (art. 44), não se pode afirmar que a rescisão contratual promovida em 30.04.90 seja inválida, em face da regra do art. 9º, da CLT, como entendeu o órgão julgador de origem. O que fez a administração municipal foi adequar-se à realidade decorrente da promulgação da lei, afinando-se, em última análise, com os princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988, especialmente aquele que veda o ingresso na função pública sem a prévia submissão ao concurso (art. 37, II) e o que determina a instituição, pelos Municípios, do regime jurídico único e de planos de carreira para os servidores (art. 39, *caput*). E, sendo assim, se os atos do Município estão firmados à ordem constitucional, não há cogitar-se, por óbvio, de que tenham sido praticados "com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos" da CLT, que é a hipótese tratada no art. 9º da consolidação. Não pode haver, com efeito,

ofensa à norma infraconstitucional, quando se põe em prática mandamentos de hierarquia constitucional. Por outro lado, não se pode tratar da validade da designação da servidora, para o exercício de cargo comissionado, a partir da análise do conteúdo ocupacional daquele cargo. O que se vê dos autos é que o cargo de auxiliar de apoio, de livre nomeação e exoneração, foi criado através de processo legislativo regular, constando do art. 23 da Lei Municipal (fls. 41). A utilização do cargo, para o desempenho de tarefas de menor responsabilidade, envolve juízo de conveniência que pode até estar equivocado, mas que não afeta a regularidade da designação e nem a torna nula.

Diante de tudo isso, tem-se que não é nula a rescisão contratual de 30.04.90 e regular o exercício, pela reclamante, do cargo comissionado no período de 01.05.90 até 03.11.93, sendo de natureza estatutária a relação das partes neste último período. Não subsiste, pois, condenação do Município, quanto a este período, sendo ainda indevidas as parcelas rescisórias deferidas por força da sua consideração.

Nessas condições, absolve-se o reclamado da condenação ao pagamento de aviso-prévio, do 13º salário proporcional, das férias proporcionais com acréscimo de 1/3 e dos depósitos do FGTS do período posterior a 01.05.90, com o acréscimo adicional de 40%.

2. PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE TRABALHO MANTIDO ATÉ 30.04.90.

2.1. Trabalho em domingos e feriados.

A sentença julgou comprovado o trabalho em domingos e feriados e entendeu de retribuir esse trabalho como horas extras, com o adicional de 50%.

Reforma-se em parte a decisão.

Data venia, não houve pedido de pagamento de domingos e de todos os feriados, limitando-se a inicial a afirmar que a reclamante trabalhava em "50% dos feriados", sendo nesse sentido o pedido de pagamento (fls. 05, item "h"). Assim, retira-se a condenação ao pagamento dos domingos e limita-se a condenação, quanto aos feriados, ao pagamento de metade dos feriados ocorridos no período do contrato.

2.2. Diferenças de FGTS do período contratual.

Mantém-se, neste aspecto, a condenação. O reclamado não comprovou o cumprimento da obrigação relativa ao FGTS. Logo, não merece reparos a decisão que deferiu o recolhimento das diferenças de FGTS daquele período.

2.3. Devolução de descontos para Associação.

Absolve-se o réu da ordem de devolução dos valores descontados dos salários da autora a título de ASEPAL (Associação de Servidores).

O Município afirmou que os descontos foram efetuados com a anuência da reclamante, sócia da entidade. A autora não contraditou esta afirmação; que, de qualquer sorte, resta corroborada pelo próprio teor dos registros lançados nos recibos. Verifica-se que a autora, de forma habitual, valia-se da Associação dos Servidores para antecipar compras, cujos valores eram descontados dos seus salários na data do pagamento. Demonstrado, pois, o benefício da empregada, não se afigura ilegal o desconto.

Ante o exposto,

Ac. 94.029230-0 REO RO – Julg. 16.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 94.026403-0 REO/RO

Servidoras públicas. Estado do Rio Grande do Sul. Trabalho em hospital público. Parcelas "autônoma", SUDS e FUGAST. Natureza jurídica salarial. Devida a sua consideração para efeito de pagamento das horas extras, férias, 13°s. salários e FGTS.

(...)

RECURSO VOLUNTÁRIO DO RECLAMADO.

01. NATUREZA SALARIAL DAS PARCELAS AUTÔNOMAS, SUDS E FUGAST.

O entendimento da sentença, neste ponto, é o de que inequívoca a natureza salarial das complementações pelas reclamantes, sob os títulos "SUDS", "Parcela Autônoma" e "FUGAST", sendo devida, em conseqüência, a sua consideração no pagamento das horas extras, férias, 13°s. salários e FGTS.

Está correta a decisão de origem, neste ponto.

Ainda que decorram de convênios firmados pelo Estado-empregador com outros órgãos públicos, tais prestações foram pagas em caráter eminentemente retributivo do trabalho prestado pelas empregadas, caracterizando-se como adicionais ou sobre-salários, compondo, assim, o salário *lato sensu* das trabalhadoras, na forma do art. 457 da CLT. Pagas as parcelas com inequívoca habitualidade, devem as mesmas refletir no pagamento das horas extras, férias, salários e FGTS, como decidido em primeiro grau.

Mantém-se a sentença, neste aspecto.

02. DIFERENÇAS SALARIAIS. LEGISLAÇÃO FEDERAL.

Quanto às diferenças salariais, objeto de condenação no item "b" do *decisum* de fls. 211, que seriam decorrentes da incidência de reajustes previstos na legislação federal, merece reparos a decisão. A sentença ignorou a contestação do reclamado, onde é sustentado que as autoras não sofreram qualquer prejuízo salarial em decorrência da adoção dos índices estabelecidos na legislação estadual. E, assim, o Juízo acabou por estabelecer sentença condicional, remetendo à fase de liquidação a apuração do direito. Não há prova que demonstre ter havido prejuízo às reclamantes pela adoção da legislação estadual, no que diz respeito aos reajustamentos automáticos de salário. Note-se, ainda, que, apesar da perícia contábil deferida, as autoras sequer questionaram o perito acerca da existência de prejuízos em decorrência da política salarial adotada pelo demandado.

Nos termos em que lançada, a condenação é incerta e condiciona a existência do direito à sua apuração mediante cálculos de liquidação, dos quais não se pode afirmar desde logo que resultariam em crédito às servidoras.

Além disso, a condenação é também inespecífica, ao deixar de indicar a legislação federal que julga incidente. Todas estas questões deveriam ser dirimidas na fase de conhecimento do processo. São questões concretas sobre a existência ou não do fato constitutivo do direito postulado, que não se restringem, como se vê, apenas à matéria jurídica acerca da submissão do Estado à legislação federal.

Por estas razões, entende-se indevida a condenação, nos, termos em que lançada, absolvendo-se o Estado do pagamento das diferenças salariais e reflexos deferidos no item "b" do dispositivo de fls. 211.

07. PRESTAÇÃO *IN NATURA*.

A sentença deferiu o pedido de integração da parcela salarial *in natura* – refeições –, arbitrando-a, para esse efeito, em valor mensal equivalente a 10% do salário mínimo.

Diz o recorrente que não restou provada a concessão da alimentação às empregadas, descabendo, assim, a sua determinação de integração em outras parcelas.

Não tem razão o Estado, na sua inconformidade. Os termos recurso são contraditórios com a própria contestação, na qual o reclamado diz que já haviam sido feitas as postuladas (fls. 51, item 8), reconhecendo, assim, concessão da alimentação. E a prova não lhe socorreu, neste aspecto, revelando que o fornecimento das refeições não era considerado para o efeito de pagamento das demais parcelas salariais.

Confirma-se a decisão, nesta parte.

10. PRESCRIÇÃO.

Correta a sentença, ao declarar a prescrição do direito de ação quanto às parcelas vencidas antes de 05.10.86. A ação foi ajuizada em 06.04.89, estando a decisão em conformidade com a jurisprudência uniforme do Col. TST (En. nº 308 da Súmula).

Não há falar, de outro lado, em prescrição bienal, do art. 11 da CLT, no caso, pela incidência do parágrafo 2º do art. 39 da Constituição, como quer o Estado-recorrente, porque o referido dispositivo constitucional disciplina as relações jurídicas estabelecidas pelo regime único, previsto no *caput* da norma, e não sob o regime contratual-trabalhista, como é a hipótese dos autos.

Mantém-se a sentença no aspecto.

Ac. 94.026403-0 REO/RO – Julg. 09.05.96 – Publ. 03.09.96 – Seção Especializada
Rel. *Flavio Portinho Sirangelo*

Ac. 95.004549-7 RO

SOLIDARIEDADE PASSIVA. EMPRESA DE SHOPPING CENTER. INEXISTÊNCIA. A responsabilidade passiva solidária pelos débitos trabalhistas do empregador, não se presume; decorre da lei ou do contrato. Ainda que se admita que o contrato de locação, na espécie, envolve aspectos atípicos, não regrados por legislação específica no âmbito do Direito Comum, não se pode concluir, a partir daí, que se encontrem preenchidos os pressupostos da solidariedade previstos no art. 896, do Código Civil Brasileiro.
Recurso provido para excluir a segunda demandada do pólo passivo da lide.

(...)

ISTO POSTO:

DA SOLIDARIEDADE.

A MM. Junta reconheceu a existência de solidariedade passiva entre a recorrente Iguatemi Empresa de *Shopping Centers* Ltda. e a primeira reclamada, empregadora da recorrida Rakam Tecidos Ltda., embasando-se nos seguintes fundamentos: a) ambas as reclamadas se beneficiaram do trabalho da autora, pois sua produtividade implicou em maiores lucros para a primeira e em maior partici-

pação da segunda, via aluguel proporcional, estabelecendo um liame entre o prestador de trabalho (reclamante) e o tomador final (o *shopping*); b) a *affectio societatis* se comprova pelo interesse manifesto, não se podendo negá-la face ao caráter temporário da relação; c) a exclusão do *shopping center* dos prejuízos – atribuídos somente aos lojistas – não pode prejudicar os empregados destes.

A recorrente, inconformada com a condenação solidária ao pagamento das parcelas arroladas às fls. 141/2 da sentença, interpõe recurso ordinário, visando o afastamento da solidariedade e sua conseqüente exclusão da lide.

Com razão.

Com efeito, a tese adotada na sentença não merece acolhida, apesar de sua alentada fundamentação.

Embora as administradoras de *shopping centers* tenham alguns poderes de restrição da autonomia da vontade dos lojistas (controle da contabilidade, publicidade e adequação do espaço arquitetônico, apenas para exemplificar), não se pode negar que a essência da relação estabelecida advém de um contrato de locação, ainda que com aspectos peculiares e específicos. Todavia, as peculiaridades do contrato de locação mantido, no caso entre a recorrente e a empresa Rakan Tecidos Ltda., locatária da apelante e empregadora da apelada, não têm o efeito de acarretar a solidariedade passiva reconhecida na sentença recorrida. Ainda que se admita que o contrato de locação, na espécie, envolve aspectos atípicos, não regrados por legislação específica no âmbito civil e comercial, não se encontra caracterizada a solidariedade, pois esta decorre da lei ou do contrato (art. 896, do CCB).

No caso, tal hipótese não se concretiza, seja porque a legislação pátria não prevê solidariedade na hipótese, seja porque, no contrato de locação ajustado entre a recorrente e a primeira demandada, inexiste qualquer cláusula a estabelecer a responsabilidade solidária da empresa de *shopping center* pelos débitos trabalhistas contraídos pela loja com seus empregados (vide instrumento de fls. 58/59).

No que pertine à lei, como fonte de solidariedade, deve-se ater ao exame do art. 2°, § 2°, da CLT, que trata do grupo econômico, a saber: "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Segundo o ilustre Octávio Bueno Magano, *in* Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1979, p.247, "Direção é a efetivação do controle, consistindo, pois, no poder de subordinar pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa".

Washington Luiz da Trindade, Juiz togado do TRT da 5ª Região, refere a respeito da matéria que "O *shopping center* tem a aparência de uma integração econômica horizontal, porque, no seu conjunto, proporciona, no mesmo local, a aquisição de bens finais comercializados nos seus diversos setores. Mas esta integração horizontal, com visível impropriedade, deveria compor uma cadeia de lojas que terminasse pelo comando único de uma empresa-mãe, com o controle das demais. Não é essa, porém, a imagem que se passa no "*shopping*" em relação ao fundador ou instituidor e os lojistas, senão que o relacionamento existente é mais

uma obra mercadológica, de escolha, de pesquisa, de cadastro de "lojistas" do que uma cadeia de lojas, de propriedade de uma pessoa, de um grupo ou mesmo de uma sociedade anônima. Na "engenharia econômica" do *shopping* existe, na verdade, um interesse orbitante do fundador, de modo que o interesse próprio dos lojistas se encontre no sucesso comum, ainda que cada qual guarde sua iniciativa ou tenha limitada a uma convenção disciplinadora do plano de negócio." (*in* Revista LTR, vol. 52, nº 8, agosto 1988).

De qualquer modo, a singularidade do contrato mantido não dá embasamento suficiente para a solidariedade declarada na sentença recorrida. O fato de a contraprestação, pela cedência de área, poder consistir em percentual, e com isto beneficiar-se a recorrente dos lucros da primeira demandada, não é suficiente para caracterizar a vinculação de ambas em qualquer forma de sociedade de fato, até porque não se vislumbra, na espécie, *affectio societatis*.

A recorrente coloca à disposição das empresas com quem contrata toda uma estrutura para que estas atuem, e com base nisso faz exigências que devem ser cumpridas, mediante pacto de adesão, dentre as quais a forma de pagamento, não tendo, porém, ingerência na forma como os proprietários administram seu negócio ou desenvolvem suas relações trabalhistas.

Conclui Washington Trindade, em sua lição denominada "O *Shopping Center* e as Responsabilidades Trabalhistas" (obra citada, *in verbis*) : "Decorrente o *shopping* de uma tratativa, de um contrato especial, os bens que lastreiam o objeto do negócio, de propriedade do instituidor, constituem patrimônio separado dos bens e dos direitos do fiduciário, conforme deflui o art. 765 do Projeto de Código de Obrigações. Essa modalidade de negócio permite defender os bens do instituidor contra credores do fiduciário, ao tempo que cria a possibilidade de formação de patrimônio autônomo deste último, respondendo exclusivamente pelas relações de emprego que avençar. No *shopping*, o lojista tanto pode ser simples pessoa física ou uma firma ou uma pessoa jurídica com a estrutura variada das sociedades comerciais. Neste caso, igualmente como sucede no consórcio, a conclusão é a de que as relações estabelecidas se travam e se resolvem ao nível de cada um dos componentes do *shopping center*, sem co-responsabilidade do fundador."

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso para, afastada a solidariedade reconhecida em 1° grau, excluir a recorrente do pólo passivo da relação processual.

Ante o exposto,

Ac. 95.004549-7 RO – Julg. 29.04.96 – Publ. 17.06.96 – 4ª Turma
Rel. *Denis Marcelo de Lima Molarinho*

Ac. 95.002438-4 REO/RO

ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMANCIPAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. A simples emancipação do novo município, por si só, não configura a sucessão trabalhista, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. Permanecem, o município-mãe e o novo município, com a responsabilidade pelo vínculo empregatício nos períodos que assumiram a figura de empregador.

(...)

Sobem os autos por forçados recursos voluntário interposto pelo Município de Tenente Portela e remessa de ofício.

A MM. Junta de Três Passos, em decisão prolatada às fls. 132/140, condenou as municipalidades demandadas – Município de Tenente Portela e Município de Barra do Guarita – ao pagamento, com juros e correção monetária legais, observado os limites das responsabilidades quanto à emancipação político-administrativa, devendo o primeiro demandado satisfazer os débitos apurados até 31.12.92 e o segundo demandado desde 01.01.93, e a prescrição das parcelas anteriores à 08.11.88, com exceção do FGTS não depositado, em que não há incidência da prescrição, as seguintes parcelas: adicional sobre as horas irregularmente compensadas, domingos e feriados, adicional de insalubridade em grau médio, FGTS desde o início da contratualidade até 31.12.92, indenização pertinente ao PIS, anotação da CTPS da atividade insalubre, custas e honorários periciais.

Inconformado com a decisão, o Município de Tenente Portela (primeiro reclamado) recorre, às fls. 142/148, preliminarmente, sustenta a sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, insurge-se contra a condenação em horas extras, domingos e feriados, adicional de insalubridade e indenização do PIS.

Apresentam contra-razões, às fls. 151/153, o Município de Barra do Guarita (segundo reclamado), e, às fls. 154/158, o reclamante.

O Procurador Regional do Trabalho, em parecer exarado às fls. 162/164, opina pelo conhecimento dos recursos, e, no mérito, pelo provimento parcial.

Os autos vêm conclusos a este Juiz Relator.

É o relatório.

ISTO POSTO:

PRELIMINARMENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O Município de Tenente Portela, primeiro reclamado, alega que a criação do Município de Barra do Guarita, segundo reclamado, através da emancipação, com a conseqüente transferência do reclamante, induz à aplicabilidade das normas nos arts. 10 e 448 da CLT, configurando-se a sucessão de empregadores. Assim, o segundo reclamado responderia pela integralidade dos eventuais créditos decorrentes desta decisão. Busca a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Sem razão o demandado.

Em conformidade com a posição da MM. Junta de origem, entende-se que a emancipação político-administrativa do novo município, por si só, não configura a sucessão trabalhista, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. Os dois entes públicos subsistem. Por efeito da cisão, o polo passivo da relação jurídica passa a ser ocupado pelo município cindido.

Permanecem, o município-mãe e o novo, tendo cada um a responsabilidade pelo vínculo empregatício nos períodos que assumiram a figura de empregador.

Rejeita-se a prefacial.

Ac. 95.002438-4 REO/RO – Julg. 09.05.96 – Publ. 03.06.96 – Seção Especializada
Rel. *Sebastião Alves de Messias*

Ac. 95.001137-1 RO

TEMPO DE SERVIÇO. É dever do empregador efetuar os registros do contrato de trabalho na CTPS, entre outros obrigatórios por lei. Frustrada a pré-constituição da prova, cria-se inversão do ônus da prova, cabendo ao empregador a prova do tempo de serviço. No caso, a reclamada não apresentou qualquer prova que comprovasse suas afirmativas.
Recurso do reclamante provido.

(...)

TEMPO DE SERVIÇO.

O reclamante alega, na exordial, ter laborado para a reclamada no período de 15.09.88 a 14.05.93. A contestação é no sentido de que houve dois contratos, o primeiro de 15.11.92 a 30.11.92 e o segundo de janeiro/93 a abril/93, tese acolhida pela MM. JCJ, contra o que se insurge o recorrente. Sustenta que os dois períodos mencionados na defesa deve ser considerado como um único contrato.

Com razão.

É dever do empregador efetuar os registros do contrato de trabalho na CTPS, entre outros obrigatórios por lei. Frustrada a pré-constituição da prova, cria-se inversão do ônus da prova, cabendo ao empregador a prova do tempo de serviço, do qual não se desincumbiu a reclamada. No caso, sequer a CTPS do reclamante foi anotada, tendo, inclusive, o Juízo de origem determinado tal registro (fl. 28).

Ademais, o depoimento do reclamado apresenta contradições.

Assim, afirma que o reclamante foi despedido por falta de serviço e não, como alegado na defesa, por justa causa. Diz, também, que atualmente não tem empregados, no que é inverossímil, em face dos serviços prestados. Declara, ainda, que, no verão, entre os meses de dezembro e fevereiro o serviço é mais intenso, havendo, inclusive, dilação da jornada. Porém, o primeiro período contratual alegado na defesa finda justamente quando começa o verão, em 30.11.92, o que, tampouco, é verossímil.

Por outro lado, a terceira testemunha do reclamante afirma (fl. 25) que laborou para a reclamada, sem carteira assinada, quando saiu da Prefeitura de Tramandaí, em 1989, época em que o reclamante também trabalhava para a ré, o que ampara a versão da inicial.

Dá-se provimento.

Ac. 95.001137-1 RO – Julg. 17.01.96 – Publ. 26.02.96 – 4ª Turma
Rel. *Denis Marcelo de Lima Molarinho*

Ac. 95.024225-0 RO

TRABALHADOR RURAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Inviável reconhecer o vínculo de emprego do reclamante como trabalhador rural, conforme o art. 3° da Lei n° 5.889/73, quando o reclamado não explora atividade agroeconômica.
EMPREGADO DOMÉSTICO. Os direitos dos empregados domésticos estão arrolados, de forma taxativa, no parágrafo único do art. 7° da Constituição Federal.

(...)

A) Recurso do Reclamante

DA RELAÇÃO MANTIDA ENTRE AS PARTES

Sustenta o recorrente que a propriedade na qual prestava serviços possuía área excedente a 9 ha. Afirma que em praticamente metade desta área foi cultivada acácia, cuja plantação e colheita teria realizado. Assevera que, nesta área, ainda, se produziam aproximadamente 378 pinheiros, vendidos nos finais de ano, por ocasião do Natal. Aduz não se poder concluir que o sítio era de lazer, já que a existência de lucro é incontestável. Requer, assim, o reconhecimento do vínculo de emprego como rural (com a respectiva anotação na CTPS) e o conseqüente pagamento de adicional de insalubridade e reflexos, horas extras e integrações, domingos e feriados e integrações, dobra das férias (com 1/3) e FGTS (com o acréscimo de 40%).

Não prospera, contudo, a irresignação. Segundo o recorrente, a propriedade onde residia e trabalhava compreendia aproximadamente 09 a 10 ha, sendo 03 deles de mato de acácia, 03 de arvoredo e 01 de pinheiral; o restante era composto de campo, casa e potreiros; diz que no decorrer do contrato, o arvoredo foi morrendo e no lugar foram plantados cana, capim de pasto e milho, para o trato dos animais; em média, havia de 06 a 08 cabeças de gado, galinhas e 03 vacas de ordenha, sendo o leite para consumo do recorrente e do recorrido. Esclarece, também, que parte dos animais era de sua propriedade (fl. 45). A testemunha Walter Gewehr, ouvida na ação movida pela esposa do recorrente contra o recorrido, de nº 1.683/94, cujo depoimento utilizou-se como prova emprestada neste processo, afirma: "lembra do esposo da reclamante ter plantado um mato de acácia; que este mato foi vendido no ano passado sendo que a reclamante e seu marido não participaram do corte; que uma vez lembra ter visto o esposo da reclamante limpando este mato; que havia um pinheiral na propriedade, que após o corte do mesmo era necessário uma limpeza que era feita pelo esposo da reclamante" (fl. 50). Também restou admitida pelo recorrido a existência de um pinheiral, do qual eram vendidas 250 a 300 árvores de Natal, bem como a plantação de acácia negra, em aproximadamente 04 ha (fls. 49 e 50). Inegável, dessarte, a existência de atividades consideradas "rurais" em alguns períodos, como no plantio de acácia, limpeza após o corte, limpeza normal (tanto do mato de acácia como do de pinheirinho) e corte dos pinheirinhos. O reconhecimento da existência destas atividades, no entanto, não é suficiente para descaracterizar o vínculo doméstico, nitidamente preponderante durante o longo período contratual (quase 10 anos) e dentro da jornada.

Assim, não possuindo o recorrido atividade econômica como regra, mas sim de forma eventual, nega-se provimento ao recurso.

a) Deixando-se de reconhecer o vínculo de emprego rural, descabido o pedido de anotação desta condição na CTPS. Por outro lado, os direitos dos empregados domésticos estão arrolados no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. O aludido parágrafo não abrange os incisos III, XVI e XXIII do mesmo dispositivo, que prevêem, respectivamente, FGTS, horas extras e adicional de insalubridade. Também não há previsão legal para o deferimento da dobra dos domingos e feriados trabalhados. Inviável, portanto, estender estes direitos ao empregado doméstico quando o constituinte e o legislador ordinário não o fazem.

b) Dobra das férias (com 1/3) – em que pese a discussão doutrinária e jurisprudencial existente em torno do tema, entende-se devida ao empregado doméstico

a dobra das férias vencidas (art. 137 da CLT). Decisão proferida pela 5ª Turma deste Tribunal, relativa às férias proporcionais, fundamenta essa tese: "há base legal para deferir o pedido da autora. O art. 2° do Decreto 71.885/73 estendeu aos empregados domésticos os direitos constantes do Capítulo IV da CLT relativo às férias. A inteligência do citado artigo revela a vontade do legislador no sentido de equiparar o trabalhador doméstico aos celetistas no que tange àqueles direitos. Então não há porque negar à recorrente a remuneração das férias proporcionais ao contrato de trabalho, computando-se inclusive o período do aviso prévio deferido pela sentença" (RO n° 4.707/89, 29.11.90, Rel. Juiz Flávio Portinho Sirângelo, citado por José Luiz Ferreira Prunes na obra "Contrato de Trabalho Doméstico e Trabalho a Domicílio", Ed. Juruá, Curitiba, 1995, p. 176).

Dá-se provimento ao recurso, no tópico, para acrescer à condenação o pagamento da dobra das férias vencidas dos períodos aquisitivos de 1988/1989, 1989/1990, 1990/1991, 1991/1992, com o acréscimo de 1/3.

Ac. 95.024225-0 RO – Julg. 17.10.96 – Publ. 02.12.96 – 3ª Turma
Rel. *Mário Chaves*

Ac. 95.032398-5 RO

UNIFORME. EXIGÊNCIA DE USO. Incumbe ao empregador o ônus da aquisição de roupas e calçado com características específicas, cujo uso para a execução do serviço foi por ele imposto em função da atividade empresarial, não obstante a ausência de previsão legal, coletiva ou contratual, tendo em vista os princípios informadores do Direito do Trabalho, que visa resguardar a contraprestação do trabalho de modo a destiná-la à manutenção do empregado e da sua família.

(...)

ISTO POSTO:

1. INDENIZAÇÃO UNIFORME.

Discute-se no presente feito, o direito da autora à indenização de despesas efetuadas com a aquisição de uniforme, consistente em calça branca, guarda-pó e tênis ou sapatos brancos. A controvérsia a respeito da exigência patronal afastada pela prova testemunhal, tanto da reclamante como da reclamada, que foi uníssona no sentido de atestar a obrigatoriedade do uso das roupas e sapatos de cor branca (folhas 97/98). Resta a definir se tal tipo de indumentária caracteriza, ou não, uniforme.

O juízo de primeiro grau, acolhendo a tese da defesa, indeferiu a pretensão inicial, ao argumento de que roupa branca, cujo uso era exigido pela reclamada, não se confunde com uniforme, visto que aquela pode ser usada fora do serviço. Salienta, ainda, que não foi indicado fundamento legal ou dissidial para reembolso.

Dissente-se de tal entendimento.

Ao exigir do empregado a utilização de um determinado tipo de indumentária, comum no meio hospitalar, a reclamada obriga o trabalhador a efetuar gastos para o exercício de suas atribuições, visto que não se pode presumir que toda a pessoa possua roupas brancas, nas condições citadas. Admite-se, é bem verdade, que tal indumentária não caracteriza uniforme, na acepção semântica do termo, já que ausente qualquer identificação da empregadora. Contudo, tal fato é irrelevante

para o deslinde da questão, visto que o direito não decorre do conceito lógico dado ao termo. Decorre, outrossim, do reconhecimento de que, para o exercício das tarefas para as quais foi contratada. a recorrente era obrigada a utilizar um padrão de vestuário, segundo imposição do regulamento empresário, e para tanto, efetuar despesas que comprometiam uma parte do seu salário. A trabalhadora, a quem não se pode atribuir a responsabilidade pela execução da empresa, no que se inclui o padrão de vestir que se entende deva ser seguido pelos empregados.

A ausência de norma expressa, legal, coletiva ou contratual, não se reveste da importância emprestada pelo juízo de origem e defendido pelo recorrido. Há que se atentar não só para as fontes formais, mas também para os princípios informadores do Direito do Trabalho, dentre os quais ressalta o de intangibilidade do salário, que visa a resguardar a contraprestação do trabalho de modo a destiná-la exclusivamente à manutenção do empregado e da sua família. É do empregador o ônus do empreendimento econômico (CLT, art. 2º, *caput*), cabendo-lhe fornecer aos empregados as roupas e calçados com características específicas cujo uso para a execução dos serviços é por ele imposto em função da atividade empresarial e em seu próprio benefício. Se não os fornece, deverá arcar com as despesas realizadas pelo empregado para atender a exigência patronal.

Ressalte-se, por demasia, a improcedência da alegação do pedido por ausente prova de dispêndio com a indumentária citada, já que tal dispêndio é presumido, diante do não-reembolso por parte da reclamada.

Dessa forma, acolhe-se o apelo, no particular, para condenar a reclamada ao ressarcimento de despesas com a aquisição de um uniforme (uma calça, um guarda-pó e um par de sapato ou tênis) por ano do período não atingido pela prescrição pronunciada. O valor unitário será apurado em liquidação de sentença, observado o limite de R$ 80,00 em janeiro de 1995, estimado pelo autor na peça exordial.

Tendo sido deferido na sentença, o benefício da assistência judiciária, impõe-se também o pagamento de honorários advocatícios, os quais são arbitrados em 15% sobre o valor que se apurar em liquidação, do julgado.

Ante o exposto,

Ac. 95.032398-5 RO – Julg. 14.11.96 – Publ. 13.01.97 – 3ª Turma
Rel. *Nires Maciel de Oliveira*

Ac. 95.019627-4 REO RO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. AUTARQUIA. Inviável o reconhecimento de vínculo de emprego com autarquia quando o reclamante não comprova ter implementado o requisito do artigo 37, II, da Constituição Federal/88, que exige o concurso público para o acesso à referida empresa.

(...)

I. REEXAME NECESSÁRIO

CONDENAÇÃO DA CEE AO VÍNCULO DE EMPREGO; REENQUADRAMENTO; DIFERENÇAS SALARIAIS (URP FEV/89 E IPC MARÇO/90); HORAS EXTRAS; HONORÁRIOS DE AJ E FGTS –

1. VÍNCULO DE EMPREGO - Não concorda a CEE com o reconhecimento do vínculo empregatício entre ela e o reclamante.

Aduz que a r. decisão revisanda deu pela legitimidade passiva da recorrente para a causa, apesar da flagrante inexistência da mesma. Entendeu que houve contratação por interposta pessoa, não sendo aplicáveis ao caso os Decretos-Leis 200 e 2.300 à autarquia, havendo solidariedade entre a prestadora e a locadora de mão-de-obra.

Assevera que a função do recorrido é a de vigilante e não trabalhador de portaria.

Com razão.

Com efeito, o artigo 3° da CLT: "Considera-se empregado toda a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador sob dependência deste e mediante salário".

A Carta Magna, por seu turno, assegura o acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei, mediante concurso público.

Na espécie dos autos, é inegável que a CEE é uma autarquia, integrando, via de conseqüência, a administração indireta do Estado, na prestação de serviço essencial à população.

Desta forma, como autarquia, instituída pelo Estado com objetivo de tornar mais ágil a administração, está sujeita a regra do acesso aos empregos que oferece através de concurso público, artigo 37, II, da Constituição atual, sob pena de admitir-se o ingresso de pessoal nas referidas entidades de forma escusa, por óbvio, deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário.

Sinale-se que o concurso público é um instrumento de realização concreta dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. É inegável, por outro lado, que o disposto no artigo 37 da Constituição Federal é aplicável ao gênero servidores, abrangendo não só os empregados estatutários como os celetistas, inclusive das empresas estatais que exercem atividade econômica. Aliás, como ensina Maria Sylvia Zanella de Pietro, a possibilidade de contratar servidores pelo regime celetista não torna ninguém imune à Constituição.

Diante do exposto, tem-se que, à exceção dos cargos em comissão, declarados por lei, de livre nomeação e exoneração, estão sujeitas à regra do concurso público para investidura em cargo ou emprego públicos, abrangendo as empresas públicas, a sociedade de economia mista, qualquer que seja sua atividade exercida, comercial ou não, além das fundações e autarquias.

Ressalte-se, de outra parte, que a submissão à regra do concurso público, exigido pelo artigo 37, II, da Constituição Federal, de forma alguma se incompatibiliza com o Direito do Trabalho."

Neste sentido, desatendido o requisito do concurso público, inviável se torna o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, como entendeu a r. decisão de 1° Grau.

Aliás, tal entendimento encontra perfeita consonância com a jurisprudência majoritária do Col. TST, consubstanciada no Enunciado 331.

Diante de tais circunstâncias, tem-se a licitude dos contratos firmados pela CEE com as empresas prestadoras de serviços, uma vez que amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois exercentes de atividade lícita dentro de suas atividades comerciais, sendo inclusive, tais empresas contratadas responsáveis pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, conforme o artigo 61 do Decreto-Lei 2300/86.

De outra parte, inexiste prova nos autos ou sequer alegação do reclamante de inidoneidade das empresas contratadas, o que ratifica a licitude e responsabilidade das empresas prestadoras com seus empregados.

Dá-se provimento ao apelo para excluir da lide a CEE, por não ser parte legítima para figurar no polo passivo da lide e, via de conseqüência, absolvê-la da condenação imposta pelo Juízo de 1° Grau, inclusive no que pertine à solidariedade reconhecida, por total falta de amparo legal, nos termos do artigo 896 do Código Civil Brasileiro.

Ac. 95.019627-4 REO RO – Julg. 24.09.96 – Publ. 21.10.96 – 2ª Turma
Rel. *Carlos Affonso Carvalho de Fraga*

Ac. 95.030918-4 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. PARCERIA RURAL. Demonstrada nos autos a habitualidade da adoção pelo reclamante do sistema de parceria rural, na criação de animais ou agrícola, não há como acolher a pretensão a vínculo de emprego, com base em prova testemunhal que, em sua maioria, expõe fatos que "ouviram dizer por parte do reclamante". Ausência de subordinação e animus contraendi.

(...)

ISTO POSTO:

Inicialmente, decide-se quanto ao recurso do reclamado, preferencialmente, porquanto prejudicial àquele do reclamante.

I - RECURSO DO RECLAMADO.

VÍNCULO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. PARCERIA.

Não se conforma, o recorrente, com o reconhecimento judicial da existência de vínculo de emprego entre as partes litigantes e a condenação conseqüente ao pagamento de parcelas salariais diversas.

Com razão. Não fez, o reclamante, prova hábil a autorizar o acolhimento de sua pretensão ao reconhecimento de vínculo de emprego. Inicialmente, demonstram os documentos juntados às fls. 34/36, ter o autor se aposentado em 1993. Por igual, já o contrato de parceria de fls. 34/35, deixa entrever não ser desconhecida do demandante a modalidade de relação jurídica, alegada pelo recorrente. Ainda, a adoção, pelo autor, desta modalidade de contrato rural, resta corroborada pelo depoimento de sua primeira testemunha, dando conta de que anteriormente tinham, o depoente e o reclamante, sociedade, a qual obviamente, era uma parceria. Sinale-se, também, o depoimento de José Machado, que informa residir nas terras do reclamado, sem carteira de trabalho assinada, porque detém, com o mesmo, contrato de arrendamento.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas do autor, em sua maior parte, são claros quando apoiam os fatos narrados "de ouvir dizer pelo reclamante Domingos", o que, à toda evidência, torna imprestável a prova produzida. Apenas Orestes traz afirmações efetivas e não meras repetições do que teria sido dito pelo interessado no feito, sem que, contudo, mereça maior credibilidade, porquanto confessa que somente em duas oportunidades teria adentrado na propriedade.

Por seu turno, as testemunhas do reclamado conheceram diretamente, tanto o autor quanto a propriedade, e dão conta de fatos que indicam, não o alegado vínculo, mas o efetivo contrato de parceria. Assim, atestam que o autor detinha poderes para vender os animais de sua criação, objeto do contrato (porcos), bem como comprar tudo aquilo que fosse necessário à manutenção desta criação. Ora, em regra, simples empregado rural, sem se constituir em capataz, não detém poderes de gestão suficientes para estas atividades.

Note-se, por derradeiro, que as alegações do reclamado, em especial, por entender o Juízo contraditórias, embasaram a decisão, não se mostram ilógicas ou viciadas. Ao contrário, disse o reclamado que se deu início à criação com a compra, pelo autor, de meia dúzia de matrizes. O fato de a criação, pouco tempo depois, tivesse cerca de 40 porcos, passa pelo óbvio, qual seja, *em se tratando de parceira*, não há como afastar o fato de que *também o reclamado compraria porcos para integrar a criação*. Isto para não falar no grande número de crias produzidas por estes animais e seu crescimento razoavelmente rápido. Estaria, assim, explicado, o porque do depoimento de José Machado, a respeito deste assunto. Depreende-se dos depoimentos das testemunhas, que apresentem alguma confiabilidade, a autonomia do autor, até mesmo para dispor dos animais sem prévia consulta, como já referido, do que transparece a ausência de subordinação, requisito essencial à caracterização do vínculo jurídico de emprego, com base no artigo 3° da CLT. Ausente, por igual, o *animus contraendi*, essencial no que diz respeito ao direito de contratar, como vontade real das partes, no momento em que o fizeram.

Desta forma, conclui-se pela inexistência do vínculo de emprego pretendido pelo autor, em sua peça portal.

Absolve-se o reclamado da condenação, na íntegra.

Ac. 95.030918-4 RO – Julg. 08.01.97 – Publ. 17.02.97 – 1ª Turma
Rel. Hugo E. Guidice Paz

Ac. 95.017964-7 RO

VÍNCULO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. O trabalho regulado pela Lei 6494/77 e pelo Decreto 87.497/82 não se enquadra nas disposições do art. 3° da CLT, não podendo ensejar o reconhecimento de vínculo empregatício.

(...)

ISTO POSTO:

DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Rebela-se a reclamada com a decisão de origem, que entendeu pela existência de vínculo empregatício com a autora, por ter considerado que os termos de estágio foram firmados unicamente com o objetivo de mascarar a relação de emprego entre as partes.

Reitera a tese da existência de contrato de estágio, consoante Lei 6494/77, como empecilho para o reconhecimento da relação de emprego.

Com razão.

Consoante se verifica das fls. 26 a 31, em 18 de novembro de 1987, a reclamada e a autora firmaram contrato de estágio regulado pelo Decreto 87.487/82 e celebrado em conformidade com a Lei 6494/77, que, em seu artigo 4°, prevê que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza.

Ademais, foram cumpridas as exigências da lei retro mencionada, mediante acompanhamento, planejamento e supervisão específicos.

Tal acompanhamento técnico e supervisão é referendado pelo depoimento da preposta da reclamada e de sua testemunha Maria José Barbosa Duarte (fl. 44), e a própria reclamante, em seu depoimento pessoal (fl. 43), valoriza a experiência obtida com seu estágio extracurricular.

Por outro lado, o depoimento da autora (ata de fl. 43) agasalha a tese da defesa: "procurou a Universidade e conseguiu trabalhar sob a forma de estagiária; o acerto é retrato pelos contratos juntados aos autos...".

Tem entendido esta 4ª Turma, consoante escorreita jurisprudência em relação à matéria, que o contrato de estágio, apesar de aparentar relação de emprego, não o é, em razão da natureza do ajuste, regulado por norma legal (Lei 6949/77), que apresenta peculiaridades de fundo, a partir do inegável benefício que acarreta a ambas as partes e principalmente ao estagiário, uma vez que facilita a inserção do mesmo no mercado de trabalho.

Desta sorte, inexistindo vínculo empregatício, indevidas as parcelas deferidas.

Ac. 95.017964-7 RO – Julg. 17.07.96 – Publ. 26.08.96 – 4ª Turma

Rel. *Walter Steiner*

Ac. 95.030949-4 RO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O estágio de ensino não gera vínculo de emprego, à luz do art. 13 de Decreto nº 94.338/87, que regulamenta o art. 4º do Decreto-lei 2.318/86 dispondo sobre a iniciação ao Trabalho do menor assistido "Programa Bom Menino".

(...)

ISTO POSTO:

I. DA CARÊNCIA DE AÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO.

Irresigna-se a demandada com a decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, reconhecendo o vínculo de emprego com a reclamante. Sustenta que a relação havida com o demandante decorreu do Decreto-lei nº 2318/86 e pelo Decreto nº 94.338/87, instituidores do Programa Bom Menino. Aduz, inexistir contrato de emprego entre as partes.

Com razão.

A reclamante foi admitida na reclamada, como menor assistida, por concessão de Bolsa de Iniciação ao Trabalho, em cumprimento ao "Programa do Bom Menino".

O artigo 4º do Decreto-lei 2.318 de 30.09.86, estabelece que as empresas deverão admitir menores, como assistidos, com jornada de quatro horas diárias de trabalho e sem vinculação com a previdência Social. Também, no parágrafo 4º do mesmo artigo, isenta-se de encargos previdenciários de qualquer natureza e dos recolhimentos em favor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Temos, então que a não vinculação referida na lei é quanto à Previdência Social.

Considerando que o artigo 13 do Decreto nº 94.338/87, a concessão da bolsa de iniciação ao trabalho do menor assistido, concedida nos termos do disposto neste Decreto não gera vínculo empregatício, tem-se que a reclamante é parte

legítima para figurar no pólo ativo do processo, eis que a própria Constituição Federal prevê em seu artigo 114 a competência da Justiça do Trabalho para julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, assim, entende-se que havida uma relação de trabalho, com regras especiais e diferenciadas (reguladas pelo Decreto nº 94.338/87) em que afasta o vínculo de emprego, porém não importa em afastar a titularidade de ação da autora.

Frente ao disposto no Decreto nº 94.338/87, temos que, sem descaracterizar o programa são aplicáveis ao menor as normas de proteção ao trabalho, pois no inciso IV do art. 8º é assegurado o direito de anotação da bolsa de iniciação ao trabalho na Carteira de Trabalho e de Previdência Social.

O descumprimento por parte da demandada de regra relativa ao "Programa do Bom Menino", não descaracterizam o programa. O inciso I do art. 8º, impõe que a jornada seja no máximo de 4 horas diárias, a realização de serviço extraordinário, não é suficiente para ensejar o vínculo de emprego definido pelo art. da CLT.

O "Programa Bom Menino" tem grande alcance social, tem por objetivo "a formação profissional e integração do menor na comunidade, face ao caráter eminentemente educacional que o reveste".

Não caracterizado o vínculo de emprego entre as partes, pois decorre de Lei a inexistência do vínculo empregatício.

Portanto, acolhe-se a carência de ação argüida, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do CPC.

Ac. 95.030949-4 RO – Julg. 08.01.97 – Publ. 17.02.97 – 1ª Turma
Rel. *Hugo E. Giudice Paz*

Ac. 95.007749-6 REORORA

VÍNCULO DE EMPREGO. UNIÃO FEDERAL. A contratação de empregados pela empresa pública Serviço Federal de Processamento de Dados, a fim de prestar serviço aos órgãos do Ministério da Fazenda, em cumprimento à legislação que a criou, não gera, em nenhuma hipótese, vínculo de emprego com a União, mesmo que a tais empregados tenham sido atribuídas tarefas parcialmente diversas daquelas atribuídas por lei ao Serpro. Na hipótese, o pedido de reconhecimento do vínculo vem acompanhado do pedido de remuneração equivalente àquela paga a servidores detentores de cargo público, que ingressaram na carreira por concurso público, o que não se compadece com o princípio da moralidade e da legalidade, já que significa permitir o ingresso no serviço público por vias transversas e privilegiadas em relação a todos os demais cidadãos pretendentes ao cargo ou pelo menos à remuneração equivalente. Note-se que, por força do disposto na Lei 6.185/74, é necessariamente estatutário e provido por concurso público o vínculo com a União na área de Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais. Assim, na espécie, mesmo antes da Constituição Federal de 1988 estabelecer que o acesso a emprego público também se dá, forçosamente, por concurso público, no âmbito do Ministério da Fazenda não havia emprego público e o ingresso nos cargos, nos termos da Constituição anterior, se dava apenas através de concurso público. Contrária à lei, portanto, a pretensão dos reclamantes de

vinculação "extra quadro" com a União, com patamar remuneratório nivelado aos Técnicos do Tesouro Nacional.

(...)

RECURSO VOLUNTÁRIO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO.

Rebela-se a União Federal contra a decisão de 1° grau que reconheceu vínculo empregatício dos autores, empregados do SERPRO, com ela, União Federal. Sustenta que a pretensão dos reclamantes é incompatível com os princípios de ética e com os ditames constitucionais que regem o ingresso nos cargos e empregos da administração pública direta da União. A prevalecer a reivindicação dos reclamantes, ficaria restabelecido no serviço público o famigerado "*trenzinho da alegria*" *como forma injusta, imoral e ilegal de ingresso no serviço público ...*". Expende, a partir daí, argumentação no sentido de que os reclamantes são empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, de uma empresa pública, o Serviço Federal de Processamento de Dados, que mantém contrato de prestação de serviço com o Ministério da Fazenda. No intuito de demonstrar a regularidade da situação, menciona a conceituação do Serpro como empresa pública, contida na Lei 5.615, de 13.10.70, o próprio conceito de empresa pública e a sua colocação dentro da Administração Indireta, contido no artigo 4° do Decreto-lei 200, de 25.02.67, bem como os parâmetros de atuação e regime jurídico de tais empresas, estabelecidos no artigo 173 da Constituição Federal, que as teria mantido no âmbito do direito privado, inclusive para o efeito de contratar pessoal sob o regime da Consolidação, excluindo-as, portanto, do regime jurídico único estabelecido no artigo 39 da Constituição Federal. Afirmada, portanto, a regularidade funcional da contratação dos reclamantes, inclusive sob a égide da atual Constituição, passa a sustentar a reclamada que o fato de os reclamantes prestarem serviços para os órgãos da Secretaria da Receita Federal, no Ministério da Fazenda, para a administração federal direta, portanto, não os torna detentores do direito à formação de vínculo empregatício com a União. Isto porque o trabalho dos reclamantes para a administração fazendária federal se dá na condição de empregados do Serpro, nos termos do previsto no artigo 2° da já mencionada Lei 5.615, segundo o qual:

"O Serpro executará, prioritariamente, com exclusividade, os serviços necessários aos órgãos do Ministério da Fazenda, relacionados com as atividades de sua especialização, podendo aplicar as disponibilidades de sua capacidade técnica e operacional na execução de serviços que venham a ser convencionados com outros órgãos da administração federal, estadual e municipal."

Daí concluir-se-ia que, sendo esta a destinação do Serpro, é absolutamente regular que tanto os reclamantes, como todos os demais empregados, prestem seus serviços para o Serpro nos órgãos do Ministério da Fazenda. O serviço, portanto, seria prestado para o Serpro, no cumprimento de sua destinação legal, e na observância dos contratos firmados com os órgãos da administração direta. A subordinação, por sua vez, jurídica e econômica, se daria em relação ao Serpro. Da mesma forma, o plano de carreira e as vantagens financeiras dos empregados são outorgadas pelo Serpro, seu real empregador.

Ainda no intuito de validar a contratação dos autores pelo Serpro, sustenta que a CLT e a Lei 5.615/50 são leis ordinárias e, portanto, de mesma hierarquia,

de modo que não se pode afirmar a ilegalidade, frente à CLT, da contratação na forma estabelecida na última.

Segue sustentando que, para fazer jus aos padrões salariais dos servidores públicos da administração direta da União, é condição *sine qua non* que os reclamantes sejam servidores públicos integrantes dessa mesma administração, e que tenham ingressado através de aprovação em concurso público específico para a carreira. Apega-se, no aspecto, ao disposto no artigo 37, II da Constituição Federal de 1988.

O processo se reveste de complexidade. Tivesse a prova demonstrado que os autores, ainda que trabalhando nas dependências do Ministério da Fazenda, exercessem somente os misteres específicos, previstos na Lei 5.615/70, a questão seria singela. Bastava, como faz a União, afirmar a legalidade da existência das empresas públicas e do seu campo de atividades para afastar qualquer sombra de vínculo com a administração direta.

A prova, contudo, é no sentido de que as atividades exercidas pelos reclamantes – pelo menos boa parte delas – não se vincula especificamente a "serviços de tratamento de informações e processamento de dados através de computação eletrônica ou eletromecânica e a prestação de assistência no campo de sua especialidade", a que se refere o artigo 1° da Lei 5.615/70.

Sobre esta realidade disse a MM. Junta:

"Os demandantes, desde sua contratação pelo Serpro, trabalharam junto à Delegacia da Receita Federal, do Ministério da Fazenda, situada em Novo Hamburgo. Tiveram e têm as atribuições descritas no laudo às fls. 329/333, dentre as quais incluem-se "atender contribuintes no balcão e telefone", "substituir eventualmente a Secretaria do Delegado" (especificamente reclamante Maria Candida), "auxiliar em leilões (organização/formação de lotes), "controle de selo de bebida", "restituição de imposto", "recepção de declarações imposto de renda pessoa jurídica", "recepção ordem incentivos fiscais, "atendimento a contribuintes – parcelamento de débitos fiscais", "contato com contribuintes em atraso". De forma mais detalhada ainda colhe-se às fls. 372/374 as tarefas cometidas aos exercentes do cargo de Técnico de Atividades Tributárias ou Técnico do Tesouro Nacional denominação esta última mais moderna, vinculados ao demandado, e aquelas desempenhadas pelos autores absolutamente coincidentes com as primeiras."

Da constatação desta realidade fática extraiu a MM. Junta entendimento extremamente respeitável e bastante bem fundamentado, no sentido de que, tendo os reclamantes prestado serviços permanentes e que dizem com a própria finalidade da Delegacia da Receita Federal de Novo Hamburgo, subordinados às ordens dos servidores daquela delegacia, são empregados da União, já que presentes os requisitos a que alude o artigo 3° da CLT. Manifesta, ainda, o entendimento de que a situação retratada nos autos foge àquela que importou na edição do Enunciado 331 do TST "porque não é possível a contratação de trabalhadores por interposta pessoa ou empresa para prestação de serviços específicos com aquela que envolve contratação permanente de trabalhadores para desempenho de atividades essenciais e execução de idênticas tarefas, lado a lado, com os servidores da tomadora." Reconhecido, assim, o vínculo de emprego com a União, defere a MM. Junta, nos termos do pedido, os salários e demais vantagens por equiparação aos vencimentos e vantagens pagos à União aos Técnicos do Tesouro Nacional, inclusive quanto à

gratificação adicional por tempo de serviço, auxílio-moradia, gratificações de produtividade e de desempenho. Atendeu, ainda, ao pedido de férias vencidas em dobro e de forma simples as vencindas no curso do pleito, assim como 13°s salários, bem como indenização relacionada com perdas e danos até a efetiva inscrição dos reclamantes como participantes do PIS. Autoriza a compensação dos valores pagos pelo Serpro sob as mesmas rubricas.

Com todo o respeito que merece o entendimento esposado no 1° grau, tem-se que a situação merece tratamento diverso.

Há que se atentar, na espécie, aos princípios que regem à administração pública, os quais são incompatíveis com o acolhimento da pretensão.

A prestação de serviço dos empregados do Serpro em prol do Ministério da Fazenda esta devidamente autorizada pela legislação federal, a Lei 5.615/70. O fato de, no horário contratado, recebendo regularmente os seus salários, e sem que se aponte qualquer descumprimento de obrigação patronal de parte do Serpro, terem os reclamantes exercido funções outras que não aquelas previstas na lei, não autoriza que se reconheça o vínculo com a União e menos ainda que se lhes assegure remuneração privativa de servidores detentores de cargo público.

Isto porque, na hipótese de se acolher a pretensão dos autores, estar-se-á permitindo que pessoas que não prestaram concurso público fiquem equiparados àqueles que o prestaram. Nada mais injusto, já que restariam preteridos todos aqueles pretendentes ao cargo ou, pelo menos, à remuneração que estar-se-ia assegurando aos reclamantes, que deveriam, para o mesmo efeito, submeter-se à prestação de concurso público.

No caso, vislumbra-se claramente o antagonismo entre o interesse privado, dos reclamantes, e o interesse maior, de toda a sociedade, o interesse público, que aponta no sentido de que o administrador público atente aos princípios da legalidade e da moralidade. A própria CLT, fonte do direito reivindicado pelos autores, em seu artigo 8°, contém regra no sentido de que prevaleça o interesse público sobre o particular.

Note-se que, mesmo admitindo-se que o pleito diz respeito ao reconhecimento de um emprego público, cujo início ter-se-ia dado em data anterior à promulgação da atual Constituição, quando inexistia a exigência de concurso público para a obtenção de emprego público, a verdade é que, na esfera com a qual os reclamantes pretendem o vínculo, inexistia a possibilidade de admissão para emprego público, mas apenas para cargo público, mediante concurso, nos termos da Lei 6.185, de 11.09.74, cujo artigo 2° dispõe:

"Para as atividades inerentes ao Estado como Poder Público, sem correspondência no Setor privado, compreendidas nas áreas de Segurança Pública, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais e contribuições previdenciárias, e no Ministério Público só se nomearão servidores cujos deveres, direitos e vantagens sejam os definidos em Estatuto próprio, na forma do artigo 109 da Constituição Federal."

Correta, neste contexto, a ponderação da União, ao manifestar-se sobre a perícia (fl. 438), acerca da ilegitimidade de tornar os reclamantes vinculados "extra quadro" à União, com patamar remuneratório nivelado aos Técnicos do Tesouro Nacional, ao arrepio da lei.

Assim, *data venia* do entendimento do 1° grau, não se reconhece o vínculo empregatício dos autores com a União Federal, fenecendo, em conseqüência, todas as pretensões a ele vinculadas. Julga-se, portanto, improcedente a ação, absolvendo-se a União da condenação imposta e revertendo-se aos autores o ônus do pagamento das custas e dos honorários periciais. Note-se que a declaração de pobreza contida na inicial requer poderes expressos, que não constam das procurações de fls. 05/09, não sendo válida, portanto.

Em face do decidido, resta prejudicada a análise do recurso ordinário dos reclamantes.

Ante o exposto,

Ac. 95.007749-6 REORORA – Julg. 30.10.96 – Publ. 13.01.97 – 4ª Turma
Rel. *Fabiano de Castilhos Bertoluci*

Decisões de 1º Grau

Ação Reclamatória

Proc. nº 2ªJCJ-649/96

Autor: HILDA MEIRA ERTHAL

Réu: HOSPITAL SAÚDE LTDA.

Vistos, etc...

HILDA MEIRA ERTHAL, qualificado na petição inicial, demandou contra HOSPITAL SAÚDE LTDA., postulando receber as cominações descritas no pedido, decorrentes de contrato de trabalho mantido de 14.06.95 a 20.03.96, data em que resultara extinto o liame laboral por ato patronal desmotivado.

Aos fundamentos que expendeu na peça vestibular, aduziu ser nula a despedida imotivada praticada pelo réu, e que pôs fim à relação de emprego, uma vez vedada a despedida arbitrária ou sem justa causa pelos princípios emanados da Convenção 158, da OIT, em plena vigência no Brasil desde 06.01.96. Postulou, em razão disso, a condenação do réu à sua reintegração no emprego, com todos os consectários legais, ou, sucessivamente, ao pagamento de uma indenização a ser judicialmente arbitrada. Dizendo-se pobre, mediante declaração de próprio punho, e assistida pelo respectivo sindicato profissional, requereu assistência judiciária. Juntou documentos. Deu à causa o valor de R$ 500,00.

O demandado contestou. Disse inepta a petição inicial, pugnando pelo seu indeferimento, por ausência de determinância do pedido de indenização. Invocou carência de ação à autora, pela não aplicabilidade da convenção, pela ausência da sua publicidade no azo do despedimento, pela ausência de lei complementar regulamentando a despedida arbitrária e pela ausência de pressuposto essencial ao deferimento do pedido, qual seja o pedido de declaração de nulidade da despedida. Requereu compensação e, no mérito, sustentou improcedente a ação proposta, aduzindo carente de auto-aplicabilidade a invocada Convenção Internacional. Impugnou o pleito de assistência judiciária. Juntou documentos.

A autora replicou a contestação.

A prova cingiu-se em documentos, tendo as partes colacionado subsídios doutrinários e jurisprudenciais. Ao final, arrazoaram os litigantes. Não houve acordo.

É O RELATÓRIO.

DECIDE-SE

preliminarmente

1. da inépcia da petição inicial

Não ocorre inépcia a ser pronunciada na petição inicial. Os pedidos são certos e determinados, não conformando ausência de determinância o pedido de indenização compensatória em valor a ser arbitrado judicialmente. Rejeita-se.

2. da carência de ação

Qualquer dos pedidos, principal ou sucessivo, deduzidos na peça inaugural do feito se revestem de juridicidade, não lhe retirando tal característico a eventual circunstância de não viger, ou de não valer, a fonte normativa em que fundados. Esta questão é mérito da causa, que não se confunde com o exame e aferição das condições da ação (possibilidade jurídica do pedido – juridicidade –, legitimidade das partes e interesse processual), cada uma delas inelutavelmente presentes na espécie dos autos. Rejeita-se a preliminar, por qualquer dos fundamentos deduzidos em contestação, mesmo aquele dizente com a ausência de pedido declaratório de nulidade da despedida, porquanto este constitui o cerne da pretensão, não necessitando dedução expressa e específica a ser conhecido.

meritoriamente

1. da Convenção 158 da OIT. Vigência.

Eficácia. Auto-aplicabilidade. Efeitos.

As pretensões deduzidas no exórdio inicial, estruturadas em pedido principal, de reintegração no emprego, e sucessivo, de indenização compensatória pelo desemprego, têm em conta um único fundamento: as sustentadas vigência e auto-aplicabilidade da Convenção 158, da Organização Internacional do Trabalho, instituindo impeditivo à despedida arbitrária ou sem causa justa do trabalhador empregado.

Sustentou a autora que tendo o Brasil ratificado aludida Convenção, com o respectivo depósito da ratificação perante o organismo internacional competente, dito tratado internacional entrou em vigor, incorporando-se ao direito pátrio, em 06.01.96, em razão do que entende não ser lícito o ato patronal de despedimento imotivado, expressamente vedado por aquele diploma convencional ao qual se obrigou dar cumprimento o Brasil.

O demandado, em contradita, sustentou que a invocada Convenção Internacional padece de auto-aplicabilidade, constituindo apenas convenção de princípios, dependente de lei nacional a lhe dar vigência e aplicação, como, aliás, expresso em seu art. 1°, *verbis*: *"Dever-se-á dar efeito às disposições da presente Convenção através de legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional"*. Acrescentou, para a particularidade das partes, que ao tempo da despedida não havia sido editado o Decreto Presidencial 1855, de 10.04.96, que deu publicidade à Convenção, circunstância que de igual forma impede a pretensão deduzida na inicial.

A questão litigiosa vertente do feito é só de aparente complexidade, não obstante a recentidade da matéria que encerra e o apreciável conteúdo dos múltiplos pronunciamentos doutrinários já produzidos e publicizados.

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5°, § 2°, erigiu a *status* de direitos e garantias fundamentais os princípios emanados dos tratados internacionais (qualidade e natureza das Convenções da OIT) de que tenha a Nação sido parte, o que equivale a dizer que os direitos ditados em convenções internacionais por ela ratificadas hão de encontrar seio e efetividade no ordenamento jurídico interno, dependente, todavia, a sua eficácia e conseqüente exigibilidade da sua auto-aplicabilidade (quando os princípios conformados na convenção se bastem em si mesmos) ou quando não auto-aplicável (porque convenção de princípios, de índole meramente programática) seja ela dependente de recepção por norma interna, ou seja, por lei nacional a lhe dar compatibilidade com o ordenamento constitucional do país, pré-existente ou conseqüente, nova.

Tendo em mira o que interessa aos autos, a Convenção 158, da OIT, é fato público que o Brasil se fez partícipe da sua instituição, tendo a mesma sido submetida à apreciação da Autoridade Interna Competente – o Congresso Nacional –, por quem aprovada através do Decreto Legislativo 68, de 16.09.92, posteriormente ratificada pelo Presidente da República, que a depositou perante o Diretor da Repartição Internacional do Trabalho, Órgão da OIT, em 05.01.95.

Assim sendo, e considerados os termos do que rezado no art. 16, 3, do gizado diploma internacional, segundo o qual aludida Convenção, após terem sido registradas ratificações de dois Membros, adquire vigência, para cada Membro, doze meses após a data em que sua própria ratificação tiver sido registrada, erige-se inescusável a noção e certeza de que adquiriu vigência para o Brasil, a telada Convenção 158, da OIT, em 06.01.96. Vige, pois, e adquiriu publicidade por Ato Presidencial emanado através do Decreto 1855, de 10.04.96.

A questão fundamental, todavia, cujo necessário e indispensável exame oferecerá os elementos para a solução do litígio, reside para além da certeza de vigência da Norma Internacional que internamente se quer aplicar, o que equivale à afirmação do não ser bastante à sua efetividade e à exigibilidade dos seus princípios a sua vigência interna. Há que se saber, além do ser vigente a Convenção em território pátrio, se ela encontra receptividade no ordenamento jurídico nacional, se se reveste de princípios bastantes em si mesmos, donde decorre a sua auto-aplicabilidade, se se faz dependente de recepção por normativo pátrio, ou, ainda, se se mostra eficaz frente ao ordenamento constitucional intestino, caso em que além de ineficaz em face da Constituição Federal carente de auto-aplicabilidade se quedará.

Visou o Organismo Internacional do Trabalho, através da edição da Convenção 158, fundamentalmente à instituição de princípios vinculativos de seus membros, voltados à inibição da ação patronal tendente ao término da relação de trabalho subordinado (relação de emprego), no que encerra um dos principais suportes da justiça social, sabido que é no emprego, e somente no emprego, que o trabalhador provê o seu sustento e o de sua família. José Otávio Patrício de Carvalho, advogado trabalhista, Diretor do Instituto Pernambucano de Direito do Trabalho e Professor do Curso de Pós-Graduação em Relações Trabalhistas da UPE/FESP, em artigo doutrinário sobre a questão em julgamento, publicado na Revista Ltr n° 60-04, pg. 516, assinalou ser de se registrar, desde logo, "....que os princípios insculpidos na referida convenção n° 158 consagram um dos principais alicerces da Justiça social, que é o da proteção ao emprego (que não se confunde com a estabilidade), uma vez que o emprego é a fonte por excelência do alimento

do empregado e dependentes, ao tempo em que dignifica a pessoa do trabalhador, enquanto receptáculo dos direitos fundamentais universalmente consagrados, e, ainda, vem ao encontro da moderna concepção das relações trabalhistas, onde o empregado deve ser visto como um parceiro e copartícipe do empreendimento, e não mais, como um número, uma máquina ou até, um opositor do empregador. Além do mais, os países de concepção mais avançada das relações de trabalho já adotam os princípios de proteção ora em comento...". A Convenção, todavia, e até em razão da complexidade e da abrangência dos princípios nela insculpidos, conformou-se carente de regulamentação, na medida em que imprimindo o comando de "não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço" (art. 4°), não cuidou de disciplinar o que se deva entender por *causa justificada*, quais característicos da *capacidade* e/ou do *comportamento do trabalhador* devam ser considerados àquele afã, ou quais das várias dificuldades enfrentadas pelo empregador se possa ou se deva entender por *necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço*, como, por igual, também assinalado pelo doutrinador antes citado, não tornou explícito se as "garantias são aplicáveis aos domésticos, já que os empregadores não exercem atividade econômica como tal; como se dará a defesa (o contraditório) do empregado quando das alegações de falta de capacidade ou postura comportamental; a Justiça do Trabalho, ao não acolher a prova de causa justificadora, mandar readmitir o empregado (sem os salários do período) ou reintegrar (com salários)? A norma trata de readmissão; O que verti a ser 'prazo razoável' de aviso prévio? Qual o número ou percentual de demissões que configura demissão coletiva para os fins de notificação à autoridade competente (MTb) e aos representantes de trabalhadores (sindicatos)?" (ob. cit., pg. 518); tudo demonstrando revestir a norma multinacional em foco tão somente *convenção de princípios de natureza puramente programática*, por isso mesmo não aplicável em território pátrio sem norma interna que a recepcione e regulamente.

Aliás, este característico a fazer dependente a Convenção Internacional de lei nacional que a regulamente, encontra-se assentado na inteligência do seu art. 1°, *verbis*: "Dever-se-á dar efeito às disposições da presente convenção através da *legislação nacional*, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional" (sublinhou-se).

Ora, no direito positivo pátrio, a Constituição Federal, consagrando o mesmo princípio propugnado pela Convenção em tela, estabeleceu no seu art. 7°, I, ser direito do trabalhador nacional "relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, *nos termos de lei complementar*, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos" (sublinhou-se), normatizando em Disposições Transitórias que "Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7°, I, da Constituição: fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6°, *caput* e § 1°, da Lei n° 5.107/66, de 13 de Setembro de 1966" (art. 10, I), importando concluir que em face do princípio fundamental nela insculpido a Convenção 158, embora vigente inequivocamente, pelo que retro se discorreu, mostra-se padecente de eficá-

cia frente a Constituição Brasileira, que relegando o disciplinamento da proteção por ela visada à regulamentação mediante lei complementar, faz também ela convenção deste instrumento dependente.

A questão aqui não diz com inconstitucionalidade, porque inconstitucional a Convenção em causa não é. O princípio nela erigido também o é na nossa *Lex Mater* e com ela não conflita. Diz, sim, com ineficácia, porquanto vigente, e conformada em constitucionalidade, a matéria nela tratada é relegada na Lei Maior à disciplinação por lei complementar, de competência do Congresso Nacional, com *quorum* qualificado. Entender-se de forma diversa significa dar-se ao tratado internacional poder maior que o assegurado ao Legislativo Pátrio, consagrando ingerência indevida e induvidosamente perigosa contra a soberania nacional.

Não há, por tais fundamentos, ilegalidade no ato patronal revelado no despedimento imotivado da autora, legítimo, embora odioso, *jus potestatio* do empregador.

Improcede a ação.

2. da assistência judiciária

A autora encontra-se assistida por advogado credenciado pelo seu respectivo sindicato de classe, tendo firmado, de próprio punho, declaração de miserabilidade jurídica. Preenchidos os pressupostos legais, a teor do contido na lei 5584/70, concede-se-lhe o benefício da assistência judiciária, para o fim de isentá-la dos ônus decorrentes do processo.

PELO EXPOSTO, e por tudo o mais que dos autos consta, *concedido à autora o benefício da assistência judiciária*, nos termos da lei 5584/70, e, *havida vigente, não auto-aplicável e ineficaz frente a Constituição Federal*, por carente de regulamentação em lei complementar, *Julga-se* IMPROCEDENTE a presente ação, *absolvendo-se o demandado* das postulações contidas na inicial. Custas processuais de R$ 10,00, calculadas sobre o valor dado à causa, de R$ 500,00, constituem encargo da autora, de cujo pagamento fica dispensada por ter sido a ela concedido o benefício da assistência judiciária. *Registre-se*. Trânsita em julgado arquivem-se os autos, com devolução dos documentos a eles juntados. CUMPRA-SE.

MILTON VARELLA DUTRA
Juiz do Trabalho

SADY SPIAZZI JUNIOR
Vogal Empregadores

TEODORICO RIBAS
Vogal Empregados

Processo JCJ 503/96

Aos 29 dias do mês de agosto do ano de 1996, às 17:37 horas, estando aberta a audiência da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Pelotas, presentes o Juiz do Trabalho Presidente, JOÃO ALBINO SIMÕES RODRIGUES, e os Juízes Classistas ROSANA ALLEMAND, dos empregadores, e JADER GODINHO ALONSO, dos empregados, determinou o Juiz Presidente fossem apregoados os litigantes: CLARICE PRZYBYLSKI ANACLETO E OUTRO, reclamantes, e MUNICÍPIO DE PELOTAS, reclamado. Ausentes as partes. Abertos os trabalhos e colhidos os votos dos Juízes Classistas, passou a Junta a decidir:

VISTOS ETC.

CLARICE PRZYBYLSKI e MARIA IVONE BARBIER LEAL, qualificadas na inicial de fls. 2/11, assistidas pelo profissional constituído às fls. 12/13, demandam o MUNICÍPIO DE PELOTAS, pleiteando, com base na Lei Municipal nº 3198, de 09.05.89, o pagamento de diferenças da parcela "incentivo", com reflexos, em parcelas vencidas e vincendas; abonos relativos ao ano de 1991; diferenças de depósitos do FGTS da contratualidade, com reflexos; juros; correção monetária e honorários de advogado. Atribuem à causa o valor de R$ 5.000,00.

Através dos advogados constituídos às fls. 42, o reclamado responde com as razões de fls. 44/48. Sustenta que as autoras recebem a parcela "incentivo" de modo correto e que não é possível dar à lei municipal a interpretação pretendida pelas reclamantes. Alega, também, que as leis orçamentárias não estabeleceram previsão do pagamento da parcela "incentivo" nos moldes pretendidos. Afirma que o FGTS em atraso foi objeto de parcelamento através de acordo firmado com a CEF. Invoca a prescrição.

A prova é exclusivamente documental.

Razões finais remissivas.

Conciliação inexitosa.

É o Relatório.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO:

DIFERENÇAS DE INCENTIVO E SEU REFLEXOS:

Sustentam as reclamantes que o art. 24, da Lei Municipal nº 3198, de 09.05.89, lhes confere o direito a incentivo correspondente a 1.49 e 1.59, respectivamente, da remuneração básica e que o município vem pagando a parcela apenas na base de 49% e 59% da remuneração. Daí resultam os pedidos de pagamento de

diferenças de pagamento do próprio incentivo bem como de reflexos dessas diferenças em outras vantagens.

O Município opõe-se à pretensão aduzindo que as reclamantes não interpretam corretamente à lei invocada e que o incentivo não corresponde a 149% e 159% de seus salários básicos.

A questão posta nestes autos importa em interpretar a Lei Municipal nº 3198/89, mais especificamente o seu capítulo VII, onde estão inseridos os artigos 23 e 24, que assim dispõem:

Art. 23 – Os professores classificados como Professor I (PI), Professor II (PII) e Professor III (PIII), terão a remuneração básica de NCz$ 133,00 (cento e trinta e três cruzados novos), que corresponderá ao incentivo M1, os Professores Auxiliares (PA), perceberão como básico o valor de NCz$ 107, 00 (cento e sete cruzados novos).

Art. 24 – Os professores enquadrados nos termos desta Lei, perceberão, respectivamente, no incentivo M2 o coeficiente de 1.49 (hum ponto quarenta e nove), no incentivo M3 1.70 (hum ponto setenta), da remuneração básica.

Os critérios para a concessão dos incentivos estão estipulados nos artigos 32 a 34 da lei e resultam da maior ou menor titulação dos docentes.

Com a devida vênia a entendimentos em sentido contrário, inclusive ao parecer de ilustre professor de Matemática, a Lei Municipal 3198/89 não pode ser interpretada do modo pretendido pelas autoras. Ensina o sempre festejado VICENTE RAO *in O Direito e a Via dos Direitos*, vol. I, tomo III, Editora Resenha Universitária. 1977, pág. 449 que "interpretação é a operação lógica que, obedecendo aos princípios e leis científicas ditados pela Hermenêutica e visando integrar o conteúdo orgânico do direito, apura o sentido e os fins das normas jurídicas, ou apura os novos preceitos normativos, para o efeito de sua aplicação às situações de fato incidentes na esfera do direito". Na mesma obra preleciona o insigne jurista (pág. 466) que "para conduzir e orientar a análise, vários processos existem que não se excluem reciprocamente, antes, reciprocamente se completam, até alcançarem o resultado final, isto é, o resultado da interpretação, que é, em sua substância, una e incindível". E tece considerações e explicações acerca dos diversos métodos de interpretação da lei – gramatical ou fotológico, lógico analítico, lógico jurídico ou científico, histórico, sociológico.

No presente caso, as autoras pretendem que se interprete a lei apenas do ponto de vista gramatical (no caso matemático) já que entendem que, em dizendo a norma que o incentivo correspondente a um coeficiente do salário básico (1.49, 1.59 ou 1.70) o seu valor resulta em 149%, 159% ou 170% desse mesmo salário básico.

Ainda que se reconheça que os salários dos professores municipais são extremamente baixos, para não dizer aviltantes e incompatíveis com a importância da profissão, não se pode olvidar que, sociologicamente pensando, a lei é aplicável dentro de um contexto em que a valorização da remuneração do trabalho deve ser compatível com as possibilidades de desembolso do tomador dos serviços. É notória a dificuldade econômico-financeira do Estado Moderno e é pública a condição falimentar dos municípios brasileiros.

Analisando-se juridicamente a Lei Municipal 3198/89 vê-se que esta tem redação de uma pobreza franciscana. Ao instituir gratificações a título de partici-

pação em reuniões e em hora atividade, a lei o fez fixando um percentual (10% ou 20%) do salário (art. 25). Estranhamente, no art. 24, ao invés de dizer que o "incentivo" era de 149%, 159% ou 170%, a lei fixou os coeficientes já mencionados. Logicamente, examinado-se os artigos 23 e 24 (que a má técnica legislativa identifica com 23° e 24°) observa-se que a intenção do legislador, inicialmente, foi no sentido de estabelecer um piso salarial para os professores (NCz$ 133,00 ou NCz$ 107,00) e, posteriormente, de acrescer este salário para os docentes mais qualificados em coeficientes de 1.49, 1.59 ou 1.70, conforme a titulação. O uso do coeficiente teve por objetivo dizer que o piso salarial para os docentes mais qualificados não era o geral, representado no coeficiente pelo algarismo *1 (hum)* mas, sim, aquele piso acrescido de algo mais, que são os incentivos de 49%, 59% ou 70%. Em outras palavras; os docentes qualificados teriam piso salarial não de NCz$ 107,00 ou NCz$ 133,00 mas, sim, de NCz$ 107,00 ou NCz$ 133,00 acrescidos daqueles percentuais, que na composição do coeficiente são representados pelos números *49, 59 ou 70.* Como ensina Ihering, citado por Vicente Rao (*opus cit.* pág. 493) "O sentido literal da lei deve ceder o passo a sentido outro, ditado pela necessidade de se satisfazerem os interesses contidos no caso concreto". A isto se deve somar o princípio contido no art. 5° do Código Civil: "Na aplicação da lei, o juiz atendera aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Saliente-se, ainda, que um exame lógico da legislação municipal conduz à conclusão de que o incentivo corresponde a um percentual do salário básico porque outras parcelas pagas às autoras, como triênios, correspondem a percentuais das suas remunerações.

De modo derradeiro, para mostrar que os números, na simplicidade com que se apresentam, iludem, não raro aos mais atilados, vale transcrever episódio narrado por MALBA TAHAN *in O Homem que Calculava:*

Três dias depois, aproximávamo-nos dar ruínas de pequena aldeia, denominada Sippar, quando encontramos, caído na estrada, um pobre viajante, roto e ferido.

Socorremos o infeliz e dele próprio ouvimos o relato de sua aventura.

Chamava-se Salém Nasair, e era um dos mais ricos mercadores de Bagdá. Ao regressar, poucos dias antes, de Báçora, com grande caravana, pela estrada de el-Hilleh, fora atacado por uma chusma de nômades persas do deserto. A caravana foi saqueada e quase todos os seus componentes pereceram nas mãos dos beduínos. Ele – o chefe – conseguira, milagrosamente, escapar, oculto na areia, ente os cadáveres dos seus escravos.

E, ao concluir a narrativa de sua desgraça, perguntou-nos com voz angustiosa:

– Trazeis, por acaso, ó muçulmanos, alguma coisa que se possa comer? Estou quase a morrer de fome!

– Tenho, de resto, três pães, respondi.

– Trago ainda cinco, afirmou, a meu lado o Homem que calculava.

– Pois bem, sugeriu o cheique, juntemos esses pães e façamos uma sociedade única. Quando chegar a Bagdá, prometo pagar com oito moedas de ouro o pão que comer.

Assim fizemos. No dia seguinte, ao cair da tarde, entramos na célebre cidade de Bagdá, a Pérsia do Oriente.

Ao atravessarmos vistosa praça, demos de rosto com paratoso cortejo. Na frente marchava, em garboso alasão, o poderoso Ibrahim Maluf, um dos vizires.

O vizir, ao avisar o Cheique Salém Nasair em nossa companhia, chamou-o e, fazendo parar a sua poderosa guarda, perguntou-lhe:

– Que te aconteceu, ó meu amigo? Por que te vejo chegar a Bagdá, roto e maltrapilho, em companhia de dois homens que não conheço?

O desventurado cheique narrou, minuciosamente, tudo o que lhe ocorrera em caminho, fazendo a nosso respeito os maiores elogios.

– Paga sem perda de tempo a esses dois forasteiras – ordenou-lhe o grão-vizir.

E, tirando de sua bolsa 8 moedas de ouro, entregou-as a Salém Nasair, acrescentando:

– Quero levar-te agora mesmo ao palácio, pois o Comendador dos Crentes deseja, com certeza, ser informado da nova afronta que os bandidos e beduínos praticaram, matando nossos amigos e saqueando caravanas dentro de nossas fronteiras.

O rico Salém Nasair disse-nos, então:

– Vou deixar-vos, meus amigos. Antes, porém, desejo agradecer-vos o grande auxílio que ontem me prestastes. E para cumprir a palavra dada, vou pagar já o pão que generosamente me destes!

E dirigindo-se ao Homem que Calculava, disse-lhes:

– Vais receber, pelos cinco pães, cinco moedas!

– E voltando-se para mim, ajuntou:

– E tu, ó bagdali, pelos três pães, vais receber três moedas!

Com grande surpresa, o calculista objetou respeitoso:

– Perdão, ó cheique. A divisão, feita desse modo, pode ser muito simples, mas não é matematicamente certa! Se eu dei 5 pães devo receber 7 moedas; o meu companheiro bagdali, que deu 3 pães, deve receber apenas uma moeda.

– Pelo nome de Maomé! – interveio o vizir Ibrahim, interessado vivamente pelo caso. – Como justificar, ó estrangeiro, tão disparatada forma de pagar 8 pães com 8 moedas? Se contribuistes como 5 pães, por que exiges 7 moedas? Se o teu amigo contribuiu com 3 pães, por que afirmas que afirmas que ele deve receber apenas uma única moeda?

O Homem que Calculava aproximou-se do prestigioso ministro e assim falou:

– Vou provar-nos, ó Vizir, que a divisão das 8 moedas, pela forma por mim proposta, é matematicamente certa. Quando, durante a viagem, tínhamos fome, eu tirava um pão da caixa em que estavam guardados e repartia-o em três pedaços, comendo, cada um de nós, um desses pedaços. Se eu dei 5 pães, dei, é claro, 15 pedaços; se o meu companheiro de 3 pães, contribuiu com 9 pedaços. Houve, assim, um total de 24 pedaços, cabendo, portanto, oito pedaços para cada um. Dos 15 pedaços que dei, comi 8; dei, na realidade, 7; o meu companheiro deu, como disse, 9 pedaços e comeu, também, 8; logo, deu apenas 1. Os 7 pedaços que eu dei e o que o bagdali forneceu, formaram os 8 que couberam ao cheique Salém Nasair. Logo, é justo que eu receba 7 moedas e o meu companheiro apenas uma.

O grão-vizir, depois de fazer os maiores elogios ao Homem que Calculava, ordenou que lhe fossem entregues 7 moedas, pois a mim me cabia, por direito, apenas uma.

Era lógica, perfeita e irrespondível a demonstração apresentada pelo matemático.

– Esta divisão – retorquiu o calculista – de sete moedas para mim e uma para meu amigo, conforme provei, é matematicamente certa, mas não é perfeita aos olhos de Deus!

E tomando as moedas na mão, dividiu-as em duas partes iguais. Deu-me uma dessas partes (quatro moedas), guardando, para si, as quatro restantes.

– Esse homem é extraordinário – declarou o vizir. – Não aceitou a divisão proposta de 8 dinares em duas parcelas de 5 e 3, em que era favorecido demonstrou ter direito a 7 e que seu companheiro só devia receber um dianr, acabando por dividir as 8 moedas em duas partes iguais, que repartiu, finalmente, com o amigo.

E acrescentou com entusiasmo:

– Mac Allah! Esse jovem, além de parecer-me um sábio e habilíssimo nos cálculos e na Aritmética, é bom para o amigo e generoso para o companheiro. Tomo-o, hoje mesmo, para meu secretário!

– Poderoso Vizir – tornou o Homem que Calculava – vejo que acabais de fazer com 32 vocábulos, com um total de 143 letras, o maior elogio que ouvi em minha vida, e eu, para agradecer-vos, sou forçado a empregar 64 palavras nas quais figuram nada menos de 286 letras. O dobro, precisamente! Que Allah vos abençoe e vos proteja.

Indeferem-se os pedidos de diferenças salariais e seus reflexos.

DEPÓSITO DO FGTS

É incontroverso entre as partes que as reclamantes trabalham para o reclamado, respectivamente, desde 30.04.86 e 10.06.76, sendo optantes pelo regime do FGTS, e que o Município não recolheu às contas vinculadas a totalidade dos depósitos fundiários. A alegação do Município de que negociou a dívida do FGTS com o órgão gestor procede apenas parcialmente. O documento que veio aos autos informa que o reclamado parcelou a dívida do FGTS relativa ao período janeiro a junho de 1993. Não há prova de que os demais depósitos tenham sido realizados. Assim, mesmo estando íntegro o contrato de trabalho, têm as reclamantes legitimidade para exigir o recolhimento do FGTS como meio de garantir direito futuro ao saque em relação aos depósitos não realizados e sem parcelamento acertado com a CEF, salientando-se que, conforme cláusula do acordo de parcelamento, em se configurando hipótese de movimentação da conta vinculada, está o Município obrigado a antecipar os depósitos correspondentes.

ABONOS:

Alegam as reclamantes que o Município não pagou a seus servidores os abonos salariais devidos no ano de 1991. Não há contestação ao pleito. Considerando-se que as autoras são empregadas e que a parcela pretendida decorre de

legislação federal, defere-se o pagamento dos abonos salariais, em dobro, diante da incontrovérsia.

PRESCRIÇÃO

As reclamantes foram admitidas, respectivamente, em 30.04.86 e 10.06.76. A reclamatória foi proposta em 06.05.96. Assim diante do que dispõe a alínea "a", do inciso XXIX, do art. 7°, da C.F., pronuncia-se a prescrição de parcelas vencidas anteriormente a 06.05.91, exceto quanto ao FGTS, cujo prazo prescricional é trintenário.

HONORÁRIOS DE AJ

As reclamações preenchem os requisitos da Lei 5584/70 estando, inclusive, assistidas pelo Sindicato de classe (fls. 14/15), motivo pelo qual são deferidos os honorários assistenciais de 15% do montante da condenação.

PELO EXPOSTO, resolve a 2ª JCJ de Pelotas, por unanimidade de votos, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES as reclamatórias para condenar o MUNICÍPIO DE PELOTAS a recolher às contas vinculadas do FGTS de CLARICE PRZBYLSKI ANACLETO E MARIA IVONE BARBIER LEAL, observados os termos e critérios da fundamentação e a prescrição pronunciada, os depósitos em atraso do FGTS, e a pagar-lhes os abonos relativos ao ano de 1991; com juros, correção monetária e honorários de AJ de 15%, em valores que serão apurados na fase de liquidação. O reclamado responderá pelas custas de R$ 20,00 – sobre R$ 1.000,00 – complementáveis a final.

Publicada a juntada aos autos em audiência para a qual as partes estavam intimadas.

Sentença sujeita a reexame necessário pelo Eg. TRT da 4ª Região.

Cumpra-se.

NADA MAIS.

ROSANE GOMES DA SILVA ALLEMAND
Juíza Classista dos Empregados

JOÃO ALBINO SIMÕES RODRIGUES
Juiz do Trabalho

JADER GODINHO ALONSO
Juiz Classista dos Empregados

Enunciados e Precedentes Normativos do TRT da 4ª Região

Enunciados do TRT da 4ª Região

Enunciado de Súmula nº 1 – Adicional de insalubridade – base de incidência – DL 2351/87

No período de vigência do Decreto-lei nº 2351/87, a base de incidência do adicional de insalubridade era o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência.

Enunciado de Súmula nº 2 – URP de fevereiro/89

É devida a URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, fixada pela Portaria Ministerial nº 354, de 01.12.88, para os meses de dezembro, janeiro e fevereiro de 1989, que foi garantida pelo Decreto-lei nº 2335/87.
(Obs.: Cancelado pela Resolução Administrativa nº 14/95, DJ 7.7.95)

Enunciado de Súmula nº 3 – Lei 8177/91, art. 39, § 2º – inconstitucionalidade

É inconstitucional o § 2º do art. 39 da Lei nº 8177 de 1º de março de 1991.

Enunciado de Súmula nº 4 – Concessão de medida cautelar inaudita altera parte.

A concessão de medida cautelar, sem audiência prévia do réu, fora da hipótese de execução prevista no art. 804 do CPC, atenta contra direito líquido e certo ao devido processo legal e ao contraditório que lhe é inerente.

Enunciado de Súmula nº 5 – Regime compensatório. Artigo 60 da CLT.

Sendo insalubre a atividade, é irregular a adoção do regime de compensação de horários sem a licença prévia de que trata o artigo 60 da CLT, recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Enunciado de Súmula nº 6 – Aviso prévio proporcional.

A norma do art. 7º inciso XXI da Constituição Federal não é auto-aplicável, no que concerne ao aviso proporcional ao tempo de serviço.

Precedentes Normativos do TRT da 4ª Região

Precedente nº 1 – Negociação prévia extrajudicial

A partir de 01.01.90, em todas as ações coletivas, sejam elas originárias ou revisionais, é necessária a prévia negociação extrajudicial, devidamente comprovada, ou a negativa de uma das partes de negociar, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 2 – Pólos da relação processual coletiva – sindicatos

Não se conhece de ação coletiva, salvo as declaratórias, que não tenha como parte entidade sindical, ressalvadas as categorias econômicas sem representação na jurisdição deste Tribunal.

Precedente nº 3 – Adicional – horas extras

As horas extraordinárias subseqüentes às duas primeiras serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento).

Precedente nº 4 – Adicional por tempo de serviço – qüinqüênios

Fica assegurado ao empregado um adicional mensal de 2% (dois por cento), calculado sobre o salário básico, a cada 5 (cinco) anos de trabalho prestado ao mesmo empregador.
(Obs. Cancelado, DJ 14.8.95)

Precedente nº 5 – Trabalho em domingos e feriados

O trabalho prestado em domingos e feriados, quando não compensado, será contraprestado com adicional de 100% (cem por cento), sem prejuízo da remuneração do repouso semanal.

Precedente nº 6 – Adicional – trabalho noturno

O trabalho noturno será remunerado com o adicional de 50% (cinqüenta por cento).
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 7 – Anotação da função na CTPS

Deverá ser anotada na CTPS do empregado a função efetivamente exercida pelo mesmo ou o seu código (CBO) correspondente.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 8 – Atestados médicos e odontológicos

Os empregadores reconhecerão como válidos os atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais que prestem serviços ao sindicato através de convênios com a Previdência Social.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 9 – Auxílio-creche

Os empregadores que não mantiverem creches, de forma direta ou conveniada, pagarão a seus empregados auxílio mensal em valor equivalente a 0,10 (um décimo) do salário normativo da categoria profissional, por filho de até seis anos de idade, independentemente de comprovação de despesa.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 10 – Auxílio-escolar

Ao empregado, quando matriculado em curso oficial de ensino, ou que tiver um filho menor de 18 (dezoito) anos em igual situação, será devido um auxílio anual, a ser pago no mês de outubro, equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do salário mínimo normativo da categoria, mediante comprovação da regular freqüência.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 11 – Auxílio-funeral

O empregador pagará aos dependentes do empregado falecido em decorrência de acidente do trabalho auxílio-funeral em quantia equivalente a duas vezes o valor do salário normativo da categoria profissional.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 12 – Aviso prévio – dispensa de trabalho no período

Fica o empregado dispensado do trabalho e o empregador do pagamento do saldo correspondente, sempre que, no curso do aviso prévio concedido pelo último, o trabalhador, solicitando afastamento, comprovar a obtenção de novo emprego.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 13 – Aviso prévio proporcional

Fica assegurado aos integrantes da categoria profissional um aviso prévio de 30 (trinta) dias acrescido de mais 5 (cinco) dias por ano ou fração igual ou superior a seis meses de serviço na mesma empresa.

Precedente nº 14 – Relação dos eleitos

É de 10 (dez) dias, a contar da data da eleição, o prazo para os empregados comunicarem ao sindicato profissional a relação dos eleitos para a Cipa.

Precedente nº 15 – Cópia do contrato de trabalho

É obrigatória a entrega da cópia do contrato, quando escrito, assinada a preenchida, ao empregado admitido.

Precedente nº 16 – Cópia do recibo de quitação

É obrigatória a entrega ao empregado de cópia do recibo de quitação final, preenchida e assinada.

Precedente nº 17 – Desconto assistencial

O empregador deverá recolher aos cofres do sindicato beneficiado, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da publicação do acórdão, as contribuições

assistenciais determinadas pela decisão normativa. O não recolhimento implicará acréscimo de juros moratórios de 1° (um por cento) ao mês e de multa de 10% (dez por cento), sem prejuízo da atualização do débito.

Precedente nº 18 – Despedida por justa causa – presunção de despedida injusta

Presume-se injusta a despedida quando não especificados os motivos determinantes, de forma escrita, na rescisão contratual.

Precedente nº 19 – Estabilidade provisória – acidente de trabalho

(Obs.: Cancelado, face ao art. 118 da Lei 8213/91.)

Precedente nº 20 – Garantia de emprego – delegado sindical

Para cada empresa com mais de 30 (trinta) empregados da mesma categoria profissional, através de assembléia dos respectivos empregados, convocada pelo sindicato correspondente, será eleito um Delegado Sindical, com mandato de um ano, durante o qual fica vedada a despedida sem justa causa.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 21 – Estabilidade provisória – vésperas da aposentadoria

Fica vedada a despedida sem justa causa, no período de 12 (doze) meses anteriores à aquisição do direito à aposentadoria voluntária ou por idade junto à previdência oficial, do empregado que trabalhar há mais de 5 (cinco) anos na mesma empresa, desde que comunique o fato, formalmente, ao empregador.

Precedente nº 22 – Falta justificada – internação hospitalar de filho

O empregado não sofrerá qualquer prejuízo salarial quando faltar ao serviço por 1 (um) dia para internação hospitalar de filho com idade de até 12 (doze) anos.

Precedente nº 23 – Férias proporcionais

(Obs.: Cancelado.)

Precedente nº 24 – Gratificação natalina – adiantamento

Ressalvada a hipótese de férias coletivas, até o quinto dia posterior ao recebimento do aviso correspondente, independentemente de solicitação, o empregado deverá receber metade da gratificação de natal.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 25 – Gratificação natalina – gozo de benefício previdenciário

A gratificação de natal proporcional ao período de afastamento do empregado em gozo de benefício previdenciário, por período inferior a 180 (cento e oitenta) dias, será paga pelo empregador.

Precedente nº 26 – Multa – Descumprimento de obrigação de fazer

O descumprimento de disposição normativa que contenha obrigação de fazer sujeita o empregador ao pagamento de multa em valor equivalente a 5% (cinco por cento) do salário normativo ou do maior piso salarial da categoria, por empregado atingido e em benefício do mesmo, desde que a cláusula não possua multa específica ou não haja previsão legal a respeito.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 27 – Quadro de avisos

É permitida a divulgação pelo sindicato, em quadro mural nas empresas, de avisos despidos de conteúdo político-partidário ou ofensivo.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 28 – Contratação de substituto

Admitido o empregado para a função de outro dispensado sem justa causa, será garantido àquele salário igual ao do empregado de menor salário na função, sem considerar vantagens pessoais (Instrução Normativa nº 1 do TST, IX, 2).

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 29 – Substituição eventual

Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído (Enunciado 159 da Súmula da jurisprudência uniforme do TST).

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 30 – Uniformes e EPI

O equipamento de proteção (EPI) e o uniforme de uso obrigatório deverão ser fornecidos sem ônus para o empregado.

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 31 – Abono de falta ao estudante

Não se concede abono de falta ao empregado estudante para prova não coincidente com a jornada de trabalho.

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 32 – Pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado

O pagamento de salário em sexta-feira e em véspera de feriado deverá ser realizado em moeda corrente, ressalvada a hipótese de depósito em conta bancária.

Precedente nº 33 – Desconto de cheques

É vedado o desconto salarial de valores de cheques recebidos de terceiros, sem provisão de fundos ou fraudulentamente emitidos, quando cumpridas as determinações escritas do empregador, que deverão ser de inequívoco conhecimento do empregado.

Precedente nº 34 – Assistência sindical

É obrigatória a assistência sindical nas rescisões de contrato de trabalho dos empregados com mais de 6 (seis) meses e menos de 1 (um) ano de serviço na empresa, sob pena de nulidade, exceto para as entidades sindicais de âmbito estadual.

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 35 – Cópia do recibo de salário – discriminação

É obrigatório o fornecimento ao empregado de comprovante de pagamento que identifique o empregador e discrimine as parcelas pagas e os descontos efetuados.

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 36 – Dispensa de serviço

É assegurada aos empregados a dispensa do serviço em até meia jornada de trabalho, sem prejuízo salarial, para saque dos rendimentos do Programa de Integração Social (PIS), ampliando-se a dispensa por toda a jornada no caso de domicílio bancário em município diverso.

(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 37 – Atrasos – remuneração de repouso e feriado

É devido o pagamento do repouso semanal e do feriado ocorrente na semana ao empregado que, comparecendo com atraso, for admitido ao serviço.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 38 – Contrato de experiência

É vedada a contratação a título de experiência por menos de 15 (quinze) dias.

Precedente nº 39 – Remessa de relação anual para o sindicato obreiro

Os empregadores fornecerão ao sindicado profissional uma relação anual de empregados admitidos e desligados.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 40 – Quebra de caixa

Ao exercente da função caixa é assegurada uma gratificação no valor de 10% (dez por cento) do respectivo salário-base.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 41 – Conferência de caixa

O empregado não responderá por eventual diferença de caixa quando a conferência não for realizada em sua presença.

Precedente nº 42 – Data-base – fixação – inexistência de instrumento normativo anterior

Assegura-se a fixação da data-base de categoria profissional no dia primeiro mais próximo à data do ajuizamento do dissídio coletivo originário.

Precedente nº 43 – Comprovante de entrega de documentos

A entrega de documento pelo empregado ao empregador será feita contra-recibo.

Precedente nº 44 – Dispensa do cumprimento do aviso prévio pelo empregador

A dispensa do cumprimento do aviso prévio concedido pelo empregador deverá ser anotada no documento respectivo.

Precedente nº 45 – Cursos e reuniões

Os cursos e reuniões promovidos pelo empregador, quando de freqüência e comparecimento obrigatórios, serão ministrados e realizados, preferencialmente, dentro da jornada. O empregado fará jus a remuneração extraordinária quando se verificarem fora de seu horário de trabalho.

Precedente nº 46 – Descontos de mensalidades

As mensalidades devidas ao sindicato que representa a categoria profissional, quando autorizadas pelos empregados, serão descontadas dos salários pelos empregadores e recolhidas aos cofres da entidade até 10° (décimo) dia do mês subseqüente.

Precedente nº 47 – Início das férias

O período de gozo de férias, individuais ou coletivas, não poderá iniciar em dia de repouso, em feriado e em dia útil em que o trabalho for suprimido por compensação.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 48 – Intervalos CPD

Nos serviços permanentes de computação (programação, processamento e digitação), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo o

empregado fará jus a um intervalo de 10 (dez) minutos, não deduzidos da duração da jornada.

Precedente nº 49 – Redução do horário durante o aviso prévio

As duas horas de redução do horário normal de trabalho no curso do aviso prévio concedido pelo empregador poderão ser usufruídas, por opção do empregado, no início ou no fim da jornada.
(Obs.: Cancelado, DJ 25.8.95)

Precedente nº 50 – Acréscimo sobre férias proporcionais

Nas férias proporcionais incide o acréscimo de 1/3 (um terço) de que trata o art. 7º, inc. XVII, da Constituição Federal.

Enunciados do Tribunal Superior do Trabalho

Enunciados do TST

Enunciado nº 1/69 – Intimação em sexta-feira

Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fruirá do dia útil que se seguir.

Enunciado nº 2/69 – Gratificação natalina – contrato a prazo

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei 4090/62) na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro.

Enunciado nº 3/69 – Gratificação natalina – aposentadoria

É devida a gratificação natalina proporcional (Lei 4090/62) na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.

Enunciado nº 4/69 – Custas – entidades públicas

As pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitas a prévio pagamento de custas, nem a depósito da importância da condenação, para o processamento de recurso na Justiça do Trabalho. (V. Decreto-Lei 779, de 21.08.69).

Enunciado nº 5/69 – Reajuste salarial coletivo no curso do aviso prévio

O reajuste salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Enunciado nº 6/69 – Equiparação salarial – quadro organizado em carreira

Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Enunciado nº 7/69 – Férias indenizadas – base de cálculo

A indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado à época da reclamação ou, se for o caso, à da extinção do contrato.

Enunciado nº 8/69 – Recurso – prova documental

A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença.

Enunciado nº 9/69 – Arquivamento – ausência do reclamante – adiamento

A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa em arquivamento do processo.

Enunciado nº 10/69 – Professores – férias escolares

É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares; se despedidos sem justa causa, ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, fazem jus aos referidos salários.

Enunciado nº 11/69 – Honorários de advogado

É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no art. 64 do Código de Processo Civil, sendo os honorários de advogado somente devidos nos termos do preceituado na Lei 1060, de 1950. (V. Lei 5584, de 26.06.70).

Enunciado nº 12/69 – Carteira de Trabalho – anotações – presunção

As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure* , mas apenas *juris tantum*.

Enunciado nº 13/69 – Rescisão contratual – salários atrasados

O só pagamento dos salários atrasados em audiência não elide a mora capaz de determinar a rescisão do contrato de trabalho.

Enunciado nº 14/69 – Culpa recíproca – parcelas indevidas

Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado não fará jus ao aviso prévio, às férias proporcionais e à gratificação natalina do ano respectivo.

Enunciado nº 15/69 – Atestado médico – ordem preferencial

A justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei.

Enunciado nº 16/69 – Notificação – ônus da prova

Presume-se recebida a notificação quarenta e oito horas depois de sua regular expedição. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

Enunciado nº 17/69 – Adicional de insalubridade – base de cálculo

O adicional-insalubridade devido a empregado que percebe, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, salário profissional será sobre este calculado.

CANCELADO; DOU 12.5.94.

Enunciado nº 18/69 – Compensação

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

Enunciado nº 19/69 – Competência – quadro de carreira

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado em quadro de carreira.

Enunciado nº 20/70 – Resilição contratual – fraude

Não obstante o pagamento de indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a resilição contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.

Enunciado nº 21/70 – Aposentadoria – tempo de serviço

O empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar.
(Considerado subsistente pela Resolução Administrativa 53/75 do TST).
CANCELADO, DOU 12.5.94.

Enunciado nº 22/70 – Equiparação salarial

É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

Enunciado nº 23/70 – Recurso de revista – embargos – cabimento

Não se conhece da revista ou dos embargos quando a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos.

Enunciado nº 24/70 – Indenização – horas extras

Insere-se no cálculo da indenização por antiguidade o salário relativo a serviço extraordinário, desde que habitualmente prestado.

Enunciado nº 25/70 – Custas na segunda instância

A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficará isenta a parte então vencida.

Enunciado nº 26/70 – Estabilidade – despedida obstativa

Presume-se obstativa à estabilidade a despedida, sem justo motivo, do empregado que alcançar nove anos de serviço na empresa.

Enunciado nº 27/70 – Comissionista – repouso

É devida a remuneração do repouso semanal e dias feriados ao empregado comissionista, ainda que pracista.

Enunciado nº 28/70 – Reintegração – conversão

No caso de se converter a reintegração em indenização dobrada, o direito aos salários é assegurado até a data da sentença constitutiva que põe fim ao contrato.

Enunciado nº 29/70 – Transferência – despesas de transporte

Empregado transferido, por ato unilateral do empregador, para local mais distante de sua residência, tem direito a suplemento salarial correspondente ao acréscimo da despesa de transporte.

Enunciado nº 30/70 – Recurso – início do prazo

Quando não juntada a ata ao processo em 48 horas contadas da audiência de julgamento (art. 851, § 2º, da CLT), o prazo para recurso será contado da data em que a parte receber a intimação da sentença.

Enunciado nº 31/70 – Aviso Prévio – despedida indireta

É incabível o aviso prévio na despedida indireta. (Revogado pela Lei 7108/83).
CANCELADO, DOU 12.3.94

Enunciado nº 32/70 – Abandono de emprego – prazo de configuração

Configura-se o abandono de emprego quando o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 dias, após a cessação do benefício previdenciário, nem justificar o motivo de não o fazer.

Enunciado nº 33/70 – Mandado de segurança – decisão transitada em julgado

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.

Enunciado nº 34/70 – Empregado rural – gratificação natalina

A gratificação natalina, instituída pela Lei 4090/62, é devida ao empregado rural.

Enunciado nº 35/70 – Depósito recursal – novo salário mínimo

A majoração do salário mínimo não obriga o recorrente a complementar o depósito de que trata o art. 899 da CLT.

Enunciado nº 36/70 – Custas – ações plúrimas

Nas ações plúrimas as custas incidem sobre o respectivo valor global.

Enunciado nº 37/70 – Recurso – prazo

O prazo para recurso da parte que não comparece à audiência de julgamento, apesar de notificada, conta-se da intimação da sentença. (V. Enunciado 197)
CANCELADO, DOU 12.5.94

Enunciado nº 38/70 – Recurso de revista – comprovação da divergência

Para comprovação da divergência justificadora do recurso é necessário que o recorrente junte certidão, ou documento equivalente, do acórdão paradigma ou faça transcrição do trecho pertinente à hipótese, indicando sua origem e esclarecendo a fonte da publicação, isto é, órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência.

Enunciado nº 39/73 – Adicional de periculosidade – bomba de gasolina

Os empregados que operam em bomba de gasolina têm direito ao adicional de periculosidade (Lei nº 2573, de 15.08.55).

Enunciado nº 40/73 – Processo administrativo – recurso ao TST

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho contra decisão em processo administrativo de interesse de funcionário proferida por Tribunal Regional do Trabalho.
(Obs.: Cancelado pela Res. Adm. TST nº 10/90. V. En. 302/90)

Enunciado nº 41/73 – Quitação – abrangência

A quitação, nas hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 477 da CLT, concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo.

Enunciado nº 42/73 – Recurso de revista ou de embargos – conhecimento

Não ensejam o conhecimento de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Pleno.

Enunciado nº 43/73 – Transferência – presunção de abuso

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

Enunciado nº 44/73 – Aviso prévio – cessação da atividade da empresa

A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio.

Enunciado nº 45/73 – Gratificação natalina – horas extras

A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei 4090/62.

Enunciado nº 46/73 – Acidente de trabalho – faltas – efeitos

As faltas ou ausências decorrentes de acidentes do trabalho não são consideradas para os efeitos da duração de férias e cálculo da gratificação natalina.

Enunciado nº 47/73 – Insalubridade – intermitência

O trabalho executado, em caráter intermitente, em condições insalubres não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional.

Enunciado nº 48/73 – Compensação

A compensação só poderá ser argüida com a contestação.

Enunciado nº 49/73 – Custas – inquérito – arquivamento

No inquérito judicial, contadas e não pagas as custas no prazo fixado pelo Juízo, será determinado o arquivamento do processo.

Enunciado nº 50/73 – Gratificação natalina – servidor público cedido

A gratificação natalina, instituida pela Lei 4090/62, é devida pela empresa cessionária ao servidor público cedido, enquanto durar a cessão.

Enunciado nº 51/73 – Cláusulas regulamentares – alteração de vantagens

As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Enunciado nº 52/73 – Qüinqüênios (Lei 4345/64)

O adicional de tempo de serviço (qüinqüênios) é devido, nas condições estabelecidas pelo art. 19 da Lei 4345/64, aos contratados sob regime da CLT, pela empresa a que se refere a mencionada lei, inclusive para fins de complementação de aposentadoria.

Enunciado nº 53/73 – Recursos – custas – prazo

O prazo para pagamento das custas, no caso de recurso, é contado da intimação do cálculo.

Enunciado nº 54/74 – Indenização de estabilitário optante

Rescindindo por acordo seu contrato de trabalho, o empregado estável optante tem direito ao mínimo de 60% do total da indenização em dobro, calculada sobre o maior salário percebido no emprego. Se houver recebido menos do que esse total, qualquer que tenha sido a forma de transação, assegura-se-lhe a complementação até aquele limite.

Enunciado nº 55/74 – Financeiras – jornada de trabalho

As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do art. 224 da CLT.

Enunciado nº 56/74 – Balconista comissionado – adicional de horas extras

O balconista que recebe comissão tem direito ao adicional de 20% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor das comissões referentes a essas horas.

Enunciado nº 57/74 – Categoria profissional – usinas de açúcar

Os trabalhadores agrícolas das usinas de açúcar integram a categoria profissional de industriários, beneficiando-se dos aumentos normativos obtidos pela referida categoria.

Enunciado nº 58/74 – Pessoal de obras – regime

Ao empregado admitido como pessoal de obras, em caráter permanente e não amparado pelo regime estatutário, aplica-se a legislação trabalhista.

Enunciado nº 59/74 – Vigia bancário – jornada de trabalho.

Vigia de estabelecimento bancário não se beneficia da jornada de trabalho reduzida prevista no art. 224 da CLT.

Enunciado nº 60/74 – Adicional noturno – habitualidade

O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

Enunciado nº 61/74 – Ferroviários – horas extras

Aos ferroviários que trabalham em estação do interior, assim classificada por autoridade competente, não são devidas horas extras (CLT, art. 243).

Enunciado nº 62/74 – Abandono de emprego – contagem do prazo

O prazo de decadência do direito do empregador de ajuizar inquérito contra o empregado que incorre em abandono de emprego é contado a partir do momento em que o empregado pretendeu seu retorno ao serviço.

Enunciado nº 63/74 – FGTS – incidência da contribuição

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

Enunciado nº 64/75 – Prescrição – anotações na CTPS

A prescrição para reclamar contra anotação de carteira profissional, ou omissão desta, flui da data de cessação do contrato de trabalho.

Enunciado nº 65/76 – Vigia noturno – hora reduzida

O direito à hora reduzida para 52 minutos e 30 segundos aplica-se ao vigia noturno.

Enunciado nº 66/77 – RFFSA – qüinqüenios

Os qüinqüênios devidos ao pessoal da Rede Ferroviária Federal SA serão calculados sobre o salário do cargo efetivo, ainda que o trabalhador exerça cargo ou função em comissão.

Enunciado nº 67/77 – RFFSA – chefe de trem – gratificação

Chefe de trem, regido pelo Estatuto dos Ferroviários (Decreto 35.530, de 19 de setembro de 1959), não tem direito à gratificação prevista no respectivo art. 110.

Enunciado nº 68/77 – Equiparação – ônus da prova

É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

Enunciado nº 69/77 – Revelia e confissão – salários incontroversos (art. 467)

Havendo rescisão contratual e sendo revel e confesso o empregador quanto à matéria de fato, deve ser condenado ao pagamento em dobro dos salários incontroversos (art. 467, da CLT).

Enunciado nº 70/78 – Adicional de periculosidade – Petrobrás

O adicional de periculosidade não incide sobre os triênios pagos pela Petrobrás.

Enunciado nº 71/78 – Alçada – valor da causa

A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data do seu ajuizamento, desde que não impugnado, sendo inalterável no curso do processo.

Enunciado nº 72/78 – Prêmio-aposentadoria

O prêmio-aposentadoria instituído por norma regulamentar da empresa não está condicionado ao disposto no § 3° do art. 17 da Lei 5107/66.

Enunciado nº 73/78 – Falta grave – indenização

Falta grave, salvo a de abandono de emprego praticada pelo empregado no decurso do prazo do aviso prévio dado pelo empregador, retira àquele qualquer direito a indenização.

Enunciado nº 74/78 – Pena de confissão

Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.

Enunciado nº 75/78 – Incompetência da JT – ferroviário funcionário público

É incompetente a Justiça do Trabalho para conhecer de ação de ferroviário oriundo das empresas Sorocaba, São Paulo-Minas e Araraquarense, que mantém a condição de funcionário público.

Enunciado nº 76/78 – Horas extras habituais – salário

O valor das horas suplementares prestadas habitualmente, por mais de dois anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se no salário para todos os efeitos legais. (Revisado pelo En. 291).

Enunciado nº 77/78 – Punição do empregado – nulidade

Nula é a punição de empregado, se não precedida de inquérito ou sindicância internos, a que se obrigou a empresa por norma regulamentar.

Enunciado nº 78/78 – Gratificação periódica – salário

A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei 4090/62.

Enunciado nº 79/78 – Adicional de antigüidade – Fepasa

O adicional de antigüidade, pago pela Fepasa, calcula-se sobre o salário-base.

Enunciado nº 80/78 – Adicional de insalubridade – aparelhos protetores

A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo.

Enunciado nº 81/78 – Férias

Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro.

Enunciado nº 82/78 – Intervenção assistencial

A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico perante a justiça onde é postulada.

Enunciado nº 83/78 – Ação rescisória

Não cabe ação rescisória por violação literal de lei quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais.

Enunciado nº 84/78 – Adicional regional – Petrobrás

O adicional regional, instituído pela Petrobrás, não contraria o art. 165, item XVII, da Constituição.

Enunciado nº 85/78 – Compensação horária ilegal

O não atendimento das exigências legais para adoção do regime de compensação de horário semanal não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo.

Enunciado nº 86/78 – Massa falida – preparo de recurso

Inocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação.

Enunciado nº 87/78 – Benefício previdenciário privado

Se o empregado, ou seu beneficiário, já recebeu da instituição previdenciária privada, criada pela empresa, vantagem equivalente, é cabível a dedução do seu valor do benefício a que faz jus por norma regulamentar anterior.

Enunciado nº 88/78 – Intervalo entre dois turnos – infração administrativa

O desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dá direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por tratar-se apenas de infração sujeita a penalidade administrativa (art. 71 da CLT).

CANCELADO, DOU 17.2.95.

Enunciado nº 89/78 – Faltas justificadas por lei – ausências legais

Se as faltas já são justificadas pela lei, consideram-se como ausências legais e não serão descontadas para cálculo do período de férias.

Enunciado nº 90/78 – Horas in itinere – jornada de trabalho

O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho (Com a redação dada pela Res. Adm. 80/78 – TST, DJ de 10.11.78).

Enunciado nº 91/78 – Salário "complessivo" – nulidade

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente a vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

Enunciado nº 92/78 – Complementação de aposentadoria

O direito a complementação de aposentadoria, criado pela empresa, com requisitos próprios, não se altera pela instituição de benefício previdenciário por órgão oficial.

Enunciado nº 93/79 – Bancário – remuneração – venda de papéis

Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, quando exercida essa atividade no horário e local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador.

Enunciado nº 94/80 – Aviso prévio – horas extras

O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

Enunciado nº 95/80 – Prescrição – FGTS

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o FGTS.

Enunciado nº 96/80 – Tripulante de navio – tempo à disposição

A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.

Enunciado nº 97/80 – Aposentadoria – complementação

Instituída complementação de aposentadoria, por ato da empresa, expressamente dependente de sua regulamentação, as condições desta devem ser observadas como parte integrante da norma.

Enunciado nº 98/80 – Equivalência: estabilidade e FGTS

A equivalência entre os regimes do fundo de garantia por tempo de serviço e da estabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos quaisquer valores a título de reposição de diferença.

Enunciado nº 99/80 – Ação rescisória – depósito do valor da condenação

Ao recorrer de decisão condenatória em ação rescisória, resultante do acolhimento desta, deve o empregador vencido depositar o valor da condenação no prazo legal, sob pena de deserção (CLT, art. 899, § 1º).

Enunciado nº 100/80 – Ação rescisória – prazo – contagem

O prazo da decadência, na ação rescisória, conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

Enunciado nº 101/80 – Salário – diárias

Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinqüenta por cento) do salário do empregado.

Enunciado nº 102/80 – Caixa bancário – cargo de confiança – gratificação – horas extras

O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Percebendo gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, esta remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

Enunciado nº 103/80 – Licença-prêmio – tempo de serviço sob a Lei 1890/53

Os trabalhadores que hajam prestado serviço no regime da Lei 1890 de 13 de junho de 1953 e optado pelo regime estatutário não contam posteriormente este período para fins de licença-prêmio, privativa de servidores estatutários.

Enunciado nº 104/80 – Férias – rurícola

É devido o pagamento de férias ao rurícola, qualquer que tenha sido a data de sua admissão, e em dobro se não concedidas na época prevista em lei.

Enunciado nº 105/80 – Servidor público optante pela CLT – qüinqüênios

O empregado estatutário que optar pelo regime celetista, com o congelamento dos qüinqüênios em seus valores à época, não tem direito ao reajuste posterior dos seus níveis.

Enunciado nº 106/80 – Incompetência da JT – RFFSA – Previdência Social

É incompetente a Justiça do Trabalho para julgar ação contra a Rede Ferroviária Federal, em que ex-empregado desta pleiteie complementação de aposentadoria, elaboração ou alteração de folhas de pagamento de aposentados, se por essas obrigações responde órgão da Previdência Social.

Enunciado nº 107/80 – Ação rescisória – petição inicial

É indispensável a juntada, à inicial da ação rescisória, da prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sob pena de indeferimento liminar.
(Obs.: Cancelado pelo Enunciado nº 299)

Enunciado nº 108/80 – Jornada compensatória – acordo escrito

A compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher.

Enunciado nº 109/80 – Bancário – gratificação de função – horas extraordinárias

O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem. (Com a redação dada pela Res. Adm. 97/80-TST).

Enunciado nº 110/80 – Intervalo entre jornadas – horas extras

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas, com prejuizo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

Enunciado nº 111/80 – Equiparação salarial – empregado cedido

A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

Enunciado nº 112/80 – Trabalho noturno – atividades petroquímicas, etc.

O trabalho noturno dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação do petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos é regulado pela Lei 5811/72, não se lhe aplicando a hora reduzida de 52'30'' do art. 73, § 2º, da CLT.

Enunciado nº 113/80 – Sábado do bancário – repercussão das horas extras

O sábado bancário é dia útil não trabalhado e não dia de repouso remunerado, não cabendo assim a repercussão do pagamento de horas extras habituais sobre a sua remuneração.

Enunciado nº 114/80 – Prescrição intercorrente

É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.

Enunciado nº 115/80 – Gratificação semestral – horas extras

O valor das horas extras habituais integra o ordenado do trabalhador para cálculo das gratificações semestrais.

Enunciado nº 116/80 – Funcionários cedidos à RFFSA – reajuste salarial

Os funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal SA têm direito ao reajustamento salarial determinando pelo art. 5º da Lei 4345/64.
(Obs.: Alterado pelo Enunciado nº 252).

Enunciado nº 117/80 – Empregados de estabelecimentos de crédito – regime legal

Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimentos de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.

Enunciado nº 118/81 – Intervalos – serviço extraordinário

Os intervalos concedidos pelo empregador, na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

Enunciado nº 119/81 – Empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários – jornada de trabalho

Os empregados de empresas distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários não têm direito à jornada especial dos bancários.

Enunciado nº 120/81 – Equiparação salarial – desnível originário de decisão judicial

Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma.

Enunciado nº 121/81 – Gratificação de produtividade – servidor público optante pelo regime da CLT

Não tem direito à percepção da gratificação de produtividade, na forma do regime estatutário, o servidor de ex-autarquia administradora de porto que opta pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

Enunciado nº 122/81 – Revelia – atestado médico

Para elidir a revelia, o atestado médico deve declarar expressamente a impossibilidade de locomoção do empregador ou seu preposto, no dia da audiência.

Enunciado nº 123/81 – Servidor público estadual ou municipal – regime jurídico – incompetência da JT

Em se tratando de Estado ou Município, a lei que estabelece o regime jurídico (art. 106 da Constituição) do servidor temporário ou contratado é a estadual ou municipal, a qual, uma vez editada, apanha as situações preexistentes, fazendo cessar sua regência pelo regime trabalhista. Incompetente é a Justiça do Trabalho para julgar as reclamações ajuizadas posteriormente à vigência da lei especial. (Com a redação da Res. Adm. nº 81/81 – TST).

Enunciado nº 124/81 – Bancário – salário-hora – cálculo

Para o cálculo do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é o de cento e oitenta (180).

Enunciado nº 125/81 – Optante pelo FGTS – rescisão antecipada de contrato a prazo

O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS, admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto 59.820, de 20 de dezembro de 1966.

Enunciado nº 126/81 – Revista ou embargos – reexame de fatos e provas – descabimento

Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, letra *b*, da CLT) para reexame de fatos e provas.

Enunciado nº 127/81 – Quadro de carreira – reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação

Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.

Enunciado nº 128/81 – Depósito da condenação – complementação

Da mesma forma que as custas, o depósito da condenação deve ser complementado até o limite legal, se acrescida a condenação pelo acórdão regional, sob pena de deserção.

Enunciado nº 129/82 – Grupo econômico – relação de emprego

A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

Enunciado nº 130/82 – Adicional noturno

O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, face à derrogação do art. 73 da CLT pelo art. 157, item III, da Constituição de 18.09.46 (ex-Prejulgado nº 1/63).

Enunciado nº 131/82 – Salário mínimo – vigência

O salário mínimo, uma vez decretado em condições de excepcionalidade, tem imediata vigência (ex-Prejulgado nº 2/63).

Enunciado nº 132/82 – Adicional de periculosidade – indenização

O adicional de periculosidade pago em caráter permanente integra o cálculo da indenização (ex-Prejulgado nº 3/63).

Enunciado nº 133/82 – Embargos infringentes nas Juntas – notificação

Para o julgamento dos embargos infringentes, nas Juntas, é desnecessária a notificação das partes (ex-Prejulgado nº 4/63).
(Revogado pela Lei 5442/68)

Enunciado nº 134/82 – Menor não aprendiz – salário

Ao menor não aprendiz é devido o salário mínimo integral (ex-Prejulgado nº 5/63).

Enunciado nº 135/82 – Equiparação salarial

Para efeito de equiparação de salários, em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego (ex-Prejulgado nº 6/64).

Enunciado nº 136/82 – Identidade física do Juiz

Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do Juiz (ex-Prejulgado nº 7/64).

Enunciado nº 137/82 – Adicional de insalubridade

É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade (ex-Prejulgado nº 8/64).

Enunciado nº 138/82 – Tempo de serviço – readmissão

Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior encerrado com a saída espontânea (ex-Prejulgado nº 9/64).

Enunciado nº 139/82 – Adicional de insalubridade – indenização

O adicional de insalubridade pago em caráter permanente integra a remuneração, para o cálculo da indenização (ex-Prejulgado nº 11/65).

Enunciado nº 140/82 – Vigia – adicional noturno

É assegurado ao vigia, sujeito ao trabalho noturno, o direito ao respectivo adicional (ex-Prejulgado nº 12/65).

Enunciado nº 141/82 – Dissídio coletivo (aumento salarial)

É constitucional o art. 2º da Lei 4725, de 13.07.65 (ex-Prejulgado nº 13/65).

Enunciado nº 142/82 – Empregada gestante – salário-maternidade

Empregada gestante, dispensada sem motivo antes do período de seis semanas anteriores ao parto, tem direito à percepção do salário-maternidade (ex-Prejulgado nº 14/65).

Enunciado nº 143/82 – Médicos e dentistas – salário profissional

O salário profissional dos médicos e dentistas guarda proporcionalidade com as horas efetivamente trabalhadas, respeitado o mínimo de 50 horas mensais (ex-Prejulgado nº 15/66).

Enunciado nº 144/82 – Ação rescisória

É cabível a ação rescisória no âmbito da Justiça do Trabalho (ex-Prejulgado nº 16/66).

Enunciado nº 145/82 – Gratificação de Natal – compensação

É compensável a gratificação de Natal com a da Lei 4090/62 (ex-Prejulgado nº 17/66).

Enunciado nº 146/82 – Trabalho em dia feriado – pagamento

O trabalho realizado em dia feriado, não compensado, é pago em dobro e não em triplo (ex-Prejulgado nº 18/66).

Enunciado nº 147/82 – Férias indenizadas

Indevido o pagamento dos repousos semanais e feriados intercorrentes nas férias indenizadas (ex-Prejulgado nº 19/66).

Enunciado nº 148/82 – Gratificação de Natal – cálculo de indenização

É computável a gratificação de Natal para efeito do cálculo de indenização (ex-Prejulgado nº 20/66).

Enunciado nº 149/82 – Tarefeiro – férias

A remuneração das férias do tarefeiro deve ser à base da média da produção do período aquisitivo, aplicando-se-lhe a tarifa da data da concessão (ex-Prejulgado nº 22/66).

Enunciado nº 150/82 – Ato institucional – incompetência da Justiça do Trabalho

Falece competência à Justiça do Trabalho para determinar a reintegração ou a indenização de empregado demitido com base nos atos institucionais (ex-Prejulgado nº 23/66).

Enunciado nº 151/82 – Férias – remuneração

A remuneração das férias inclui a das horas extraordinárias habitualmente prestadas (ex-Prejulgado nº 24/67).

Enunciado nº 152/82 – Gratificação – ajuste tácito

O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência de um ajuste tácito (ex-Prejulgado nº 25/67).

Enunciado nº 153/82 – Prescrição

Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária (ex-Prejulgado nº 27/67).

Enunciado nº 154/82 – Mandado de segurança – decisão de TRT – recurso

Da decisão do Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de dez dias, para o Tribunal Superior do Trabalho (ex-Prejulgado, nº 28/67). (Revogado pelo Enunciado 201).

Enunciado nº 155/82 – Salário – comparecimento à Justiça do Trabalho

As horas em que o empregado faltar ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho, não serão descontadas de seus salários (ex-Prejulgado nº 30/67).

Enunciado nº 156/82 – Prescrição – períodos descontínuos

Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação, objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho (ex-Prejulgado nº 31/67).

Enunciado nº 157/82 – 13º salário – demissão espontânea

A gratificação instituída pela Lei 4090/62 é devida na resilição contratual de iniciativa do empregado (ex-Prejulgado nº 32/67).

Enunciado nº 158/82 – Ação rescisória – recurso cabível

Da decisão do TRT em ação rescisória cabível é o recurso ordinário para o TST, em face da organização judiciária trabalhista (ex-Prejulgado nº 35/70).

Enunciado nº 159/82 – Substituição – salário

Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído (ex-Prejulgado nº 36/70).

Enunciado nº 160/82 – Aposentadoria – cancelamento – retorno ao emprego ou indenização

Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá o direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37/71).

Enunciado nº 161/82 – Depósito da condenação

Não havendo condenação em pecúnia, descabe o depósito prévio de que tratam os parágrafos 1º e 2º do art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho (ex-Prejulgado nº 39/71).

Enunciado nº 162/82 – Insalubridade – periculosidade – constitucionalidade do art. 3º do Decreto-Lei 389/68

É constitucional o art. 3º do Decreto-Lei 389/68 (ex-Prejulgado nº 41/73).

Enunciado nº 163/82 – Aviso prévio – contrato de experiência

Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT (ex-Prejulgado nº 42/73).

Enunciado nº 164/82 – Recurso – mandato tácito

O não cumprimento das determinações dos §§ 1º e 2º do art. 70 da Lei 4215, de 27 de abril de 1963, e do art. 37 e parágrafo único do Código de Processo Civil importa no não conhecimento de qualquer recurso, por inexistente, exceto na hipótese de mandato tácito (ex-Prejulgado nº 43/73).

Enunciado nº 165/82 – Depósito para fins de recurso

O depósito para fins de recurso, realizado fora da conta vinculada do trabalhador, desde que feito na sede do juízo, ou realizado na conta vinculada do

trabalhador, apesar de fora da sede do juízo, uma vez que permaneça à disposição deste, não impedirá o conhecimento do apelo (ex-Prejulgado nº 45/74).

Enunciado nº 166/82 – Bancário – cargo de confiança – gratificação – horas extras

O bancário, exercente de função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e que recebe gratificação não inferior a um terço do seu salário, já tem remuneradas as duas horas extraordinárias que excederem de seis (ex-Prejulgado nº 46/75).

Enunciado nº 167/82 – Investidura de Vogal

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais em processo de impugnação ou contestação à investidura de Vogal cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho (ex-Prejulgado nº 47/75).

Enunciado nº 168/82 – Prescrição parcial – prestações de trato sucessivo

Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina (ex-Prejulgado nº 48/75). (Obs.: Cancelado pelo Enunciado nº 294).

Enunciado nº 169/82 – Ação rescisória – disciplina

Nas ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho, e que só serão admitidas nas hipóteses dos arts. 798 a 800 do Código de Processo Civil de 1939, desnecessário o depósito a que aludem os artigos 488, II, e 494 do Código de Processo Civil de 1973 (ex-Prejulgado nº 49/75). (Alterado pelo En. 194).

Enunciado nº 170/82 – Isenção de foro – sociedades de economia mista

Os privilégios e isenções no foro da Justiça do Trabalho não abrangem as sociedades de economia mista, ainda que gozassem desses benefícios anteriormente ao Decreto-Lei 779/69 (ex-Prejulgado nº 50/75).

Enunciado nº 171/82 – Férias proporcionais – contrato vigente há mais de ano

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho com mais de um ano sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de doze meses (art. 142, parágrafo único), combinado com o art. 132 da CLT) (ex-Prejulgado nº 51/75).

Enunciado nº 172/82 – Horas extras – repouso remunerado – integração

Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas (ex-Prejulgado nº 52/75).

Enunciado nº 173/82 – Extinção da empresa – salários devidos

Extinto, automaticamente, o vínculo empregatício, com a cessação das atividades da empresa, os salários só são devidos até a data da extinção (ex-Prejulgado nº 53/75).

Enunciado nº 174/82 – Aposentadoria – contagem recíproca – regime vinculativo

As disposições da Lei 3841, de 15 de dezembro de 1960, dirigidas apenas ao sistema previdenciário oficial, não se aplicam aos empregados vinculados ao regime de seguro social de caráter privado (ex-Prejulgado nº 54/75).

Enunciado nº 175/82 – Recurso adesivo – incompatibilidade com o processo trabalhista

O recurso adesivo, previsto no art. 500 do Código de Processo Civil, é incompatível com o processo do trabalho (ex-Prejulgado nº 55/76). (V. Enunciado 196/85).

Enunciado nº 176/82 - FGTS - levantamento do depósito - competência da JT

A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do FGTS na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador e após o trânsito em julgado da sentença (ex-Prejulgado nº 57/76).

Enunciado nº 177/82 - Dissídio coletivo - assembléia - quorum

Está em plena vigência o art. 859 da Consolidação das Leis do Trabalho cuja redação é a seguinte: "A representação dos sindicatos para instauração da instância fica subordinada à aprovação de assembléia, da qual participem os associados interessados na solução do dissídio coletivo, em primeira convocação, por maioria de 2/3 (dois terços) dos mesmos, ou, em segunda convocação, por 2/3 (dois terços) dos presentes" (ex-Prejulgado nº 58/76).

Enunciado nº 178/82 - Telefonista

É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227 e seus parágrafos da CLT (ex-Prejulgado nº 59/77).

Enunciado nº 179/82 - Lei 5107/66, art. 22 - inconstitucionalidade

É inconstitucional o art. 22 da Lei 5107, de 13 de setembro de 1966, na sua parte final, em que dá competência à Justiça do Trabalho para julgar dissídios "quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes" (ex-Prejulgado nº 60/79).

Enunciado nº 180/83 - Ações de cumprimento - desistência

Nas ações de cumprimento, o substituído processualmente pode, a qualquer tempo, desistir da ação, desde que, comprovadamente, tenha havido transação. (Obs.: Alterado pelo Enunciado nº 255/86).

Enunciado nº 181/83 - Adicional de tempo de serviço - importe fixo - reajuste semestral

O adicional por tempo de serviço, quando estabelecido em importe fixo, está sujeito ao reajuste semestral da Lei 6708/79.

Enunciado nº 182/83 - Aviso prévio - contagem de tempo - art. 9º da Lei 6708/79

O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional do art. 9º da Lei 6708/79. (Com a redação da Res. Adm. 05/83-TST, DJ de 09.11.83).

Enunciado nº 183/83 - Embargos para o Pleno, contra agravo de instrumento

São incabíveis embargos para o Tribunal Pleno contra agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, inexistindo ofensa ao art. 153, § 4º, da Constituição Federal.

Enunciado nº 184/83 - Revista ou embargos - preclusão - embargos declaratórios

Ocorre preclusão quando não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.

Enunciado nº 185/83 - Juros e correção monetária - empresas sob intervenção do Banco Central

Aplicada a Lei 6024/74, fica suspensa a incidência de juros e correção monetária nas liquidações de empresas sob intervenção do Banco Central. (Revisado pelo En. 284)

Enunciado nº 186/83 - Licença-prêmio - conversão em pecúnia

A licença-prêmio não pode ser convertida em pecúnia, salvo se expressamente admitido no regulamento da empresa.

Enunciado nº 187/83 – Correção monetária – débito do empregado

A correção monetária não incide sobre o débito do trabalhador reclamante.

Enunciado nº 188/83 – Contrato de experiência – prorrogação

O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de noventa (90) dias.

Enunciado nº 189/83 – Greve – legalidade – competência da JT

A Justiça do Trabalho é competente para declarar a legalidade ou ilegalidade de greve.

Enunciado nº 190/83 – Exercício do poder normativo pelo TST – limites

Decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.

Enunciado nº 191/83 – Adicional de periculosidade – incidência

O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico, e não sobre este acrescido de outros adicionais.

Enunciado nº 192/83 – Ação rescisória – competência do TST, se não conhecidos revistas e embargos

Não sendo conhecidos o recurso de revista e o de embargos, a competência para julgar a ação que vise rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho.

Enunciado nº 193/83 – Juros e correção – execução contra pessoa jurídica de direito público

Nos casos de execução de sentença contra pessoa jurídica de direito público, os juros e a correção monetária serão calculados até o pagamento do valor principal da condenação.

Enunciado nº 194/84 – Ação rescisória – hipóteses de admissão – CPC de 1973

As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas conforme os arts. 485 *usque* 495 do Código de Processo Civil de 1973, sendo, porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os arts. 488, inc. II, e 494 do mesmo Código.

Enunciado nº 195/85 – Embargos para o Pleno do TST – decisão em agravo regimental

Não cabem embargos para o Pleno de decisão de Turma do Tribunal Superior do Trabalho, prolatada em agravo regimental.

Enunciado nº 196/85 – Recurso adesivo – compatibilidade com o processo do trabalho

O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho, onde cabe, no prazo de oito dias, no recurso ordinário, na revista, nos embargos para o Pleno e no agravo de petição.
(Revisado pelo En. 283)

Enunciado nº 197/85 – Recurso – prazo

O prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento para a prolação da sentença conta-se da sua publicação.

Enunciado nº 198/85 – Prescrição – prestações periódicas

Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição

é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito. (Obs.: Cancelado pelo En. 294).

Enunciado nº 199/85 – Bancário – horas extras contratadas – nulidade

A contratação de serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de vinte e cinco por cento (25%).

Enunciado nº 200/85 – Juros e correção

Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente.

Enunciado nº 201/85 – Mandado de segurança – recurso ordinário

De decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de oito (8) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, correspondendo igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

Enunciado nº 202/85 – Gratificações por tempo de serviço – direito do empregado à mais benéfica

Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.

Enunciado nº 203/85 – Gratificação por tempo de serviço – natureza salarial

A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

Enunciado nº 204/85 – Bancário – cargo de confiança – caracterização

As circunstâncias que caracterizam o bancário como exercente de função de confiança são previstas no art. 224, § 2º, da CLT, não exigindo amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador, de que cogita o art. 62, al. *b*, consolidado. (Obs.: Redação cf. Res. 10/85-DJ de 07.10.85)

Enunciado nº 205/85 – Grupo econômico – execução – solidariedade

O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

Enunciado nº 206/85 – Fundo de garantia – incidência sobre parcelas prescritas

A prescrição bienal relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

Enunciado nº 207/85 – Conflito de leis no espaço – lex loci executionis

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no País da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.

Enunciado nº 208/85 – Recurso de revista – divergência jurisprudencial – interpretação de lei

A divergência jurisprudencial suficiente a ensejar a admissibilidade ou o conhecimento do recurso de revista diz respeito a interpretação de lei, sendo imprestável aquela referente ao alcance de cláusula contratual, ou de regulamento de empresa.

Enunciado nº 209/85 – Cargo em comissão – reversão

A reversão do empregado ao cargo efetivo implica a perda das vantagens salariais inerentes ao cargo em comissão, salvo se nele houver permanecido dez ou mais anos ininterruptos.

(Cancelado pela Res. Adm. 81/85-TST, DJ de 05.12.85)

Enunciado nº 210/85 – Recurso de revista – execução de sentença

A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em execução de sentença depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal.

(Revisto pelo En. 266)

Enunciado nº 211/85 – Juros e correção – inclusão na liquidação

Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação.

Enunciado nº 212/85 – Despedida – ônus da prova

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Enunciado nº 213/85 – Embargos de declaração – suspensão do prazo recursal

Os embargos de declaração suspendem o prazo do recurso principal, para ambas as partes, não se computando o dia da sua interposição.

Enunciado nº 214/85 – Decisões interlocutórias – recorribilidade

Salvo quando terminativas do feito, na Justiça do Trabalho as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato, podendo ser impugnadas quando da interposição de recurso contra a decisão definitiva.

Enunciado nº 215/85 – Horas extras não contratadas expressamente – adicional devido

Inexistindo acordo escrito para prorrogação da jornada de trabalho, o adicional referente às horas extras é devido na base de 25% (vinte e cinco por cento).

CANCELADO, DOU 12.5.94

Enunciado nº 216/85 – Depósito da condenação – autenticação mecânica

São juridicamente desnecessárias a autenticação mecânica do valor do depósito recursal na relação de empregados (RE) e a individualização do processo na guia do recolhimento (GR), pelo que a falta não importa em deserção.

Enunciado nº 217/85 – Depósito recursal – credenciamento bancário

O credenciamento dos bancos para o fim de recebimento do depósito recursal é fato notório, independendo de prova.

Enunciado nº 218/85 – Recurso de revista – acórdão em agravo de instrumento

É incabível o recurso de revista contra acórdão regional prolatado em agravo de instrumento

Enunciado nº 219/85 – Honorários advocatícios – condenação, na JT

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

Enunciado nº 220/85 – Honorários advocatícios – substituição processual

Atendidos os requisitos da Lei 5584/70, são devidos os honorários advocatícios, anda que o sindicato figure como substituto processual.

Enunciado nº 221/85 – Recurso de revista ou de embargos – interpretação razoável – admissibilidade vedada

Interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento dos recursos de revista ou de embargos com base, respectivamente, nas alíneas *b* dos artigos 896 e 894 da Consolidação das Leis do Trabalho. A violação há que estar ligada à literalidade do preceito.

Enunciado nº 222/85 – Dirigentes de associações profissionais – estabilidade provisória

Os dirigentes de associações profissionais, legalmente registradas, gozam de estabilidade provisória no emprego.

Enunciado nº 223/85 – Prescrição – opção pelo FGTS – termo inicial

O termo inicial da prescrição para anular a opção pelo fundo de garantia do tempo de serviço coincide com a data em que formalizado o ato opcional e não com a cessação do contrato de trabalho.

Enunciado nº 224/85 – Competência – ação de cumprimento – sindicato – desconto assistencial

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção ou acordo coletivos.
(Obs.: V. art. 114 da CF/88).

Enunciado nº 225/85 – Repouso semanal – cálculo – gratificação de produtividade e por tempo de serviço.

As gratificações de produtividade e por tempo de serviço, pagas mensalmente, não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado.

Enunciado nº 226/85 – Bancário – gratificação por tempo de serviço – integração no cálculo das horas extras

A gratificação por tempo de serviço integra o cálculo das horas extras.

Enunciado nº 227/85 – Salário-família – trabalhador rural

O salário-família somente é devido aos trabalhadores urbanos, não alcançando os rurais, ainda que prestem serviços no campo, a empresa agro-industrial.

Enunciado nº 228/85 – Adicional de insalubridade – base de cálculo

O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Enunciado nº 229/85 – Sobreaviso – eletricitários

Por aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Enunciado nº 230/85 – Aviso prévio – pagamento das horas reduzidas da jornada de trabalho

É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

Enunciado nº 231/85 – Quadro de carreira – homologação pelo Conselho Nacional de Política Salarial – eficácia

É eficaz, para os efeitos do artigo 461, § 2°. da Consolidação das Leis do Trabalho, a homologação de quadro organizado em carreira pelo Conselho Nacional de Política Salarial.

Enunciado nº 232/85 – Bancário – cargo de confiança – jornada – horas extras

O bancário sujeito à regra do artigo 224, § 2°, da CLT cumpre jornada de oito horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

Enunciado nº 233/85 – Bancário – função de chefia

O bancário no exercício da função de chefia, que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2°, do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Enunciado nº 234/85 – Bancário – função de subchefia

O bancário no exercício da função de subchefia de serviço, que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2° do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Enunciado nº 235/85 – Distrito Federal e autarquias – correção automática dos salários – inaplicabilidade da Lei 6708/79

Aos servidores do Distrito Federal e respectivas autarquias, submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, não se aplica a Lei n° 6708/79, que determina a correção automática dos salários.

Enunciado nº 236/85 – Honorários periciais – responsabilidade

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.

Enunciado nº 237/85 – Bancário – função de tesoureiro

O bancário investido na função de tesoureiro, que recebe gratificação não inferior a um terço (1/3) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2° do art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Enunciado nº 238/85 – Bancário – função de subgerente

O bancário no exercício da função de subgerente, que recebe gratificação não inferior a um terço (1/3) do salário do cargo efetivo, está inserido na exceção do § 2° do art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, não fazendo jus ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Enunciado nº 239/85 – Bancário – empregado de empresa de processamento de dados

É bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico.

Enunciado nº 240/85 – Bancário – gratificação de função e adicional por tempo de serviço

O adicional por tempo de serviço integra o cálculo da gratificação prevista no art. 224, § 2°, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Enunciado nº 241/85 – Salário – vale para refeição

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Enunciado nº 242/85 – Indenização adicional – valor

A indenização adicional, prevista no art. 9º das Leis 6708/79 e 7238/84, corresponde ao salário mensal, no valor devido à data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

Enunciado nº 243/85 – Funcionário público – opção pelo regime trabalhista

Exceto na hipótese de previsão contratual ou legal expressa, a opção do funcionário público pelo regime trabalhista implica a renúncia dos direitos inerentes ao sistema estatutário.

Enunciado nº 244/85 – Gestante – reintegração

A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos.

Enunciado nº 245/85 – Depósito recursal – prazo

O depósito recursal deve ser feito (e) comprovado no prazo alusivo ao recurso, sendo (que) a interposição antecipada deste não prejudica (a) dilação legal. (Obs.: O conteúdo dos parênteses não se encontra no texto oficial.)

Enunciado nº 246/85 – Ação de cumprimento – trânsito em julgado da sentença normativa

É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para propositura da ação de cumprimento.

Enunciado nº 247/86 – Quebra de caixa – natureza jurídica

A parcela paga aos bancários sob a denominação quebra de caixa possui natureza salarial, integrando o salário do prestador dos serviços, para todos os efeitos legais.

Enunciado nº 248/86 – Insalubridade – reclassificação ou descaracterização

A reclassificação ou descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

Enunciado nº 249/86 – Aumento salarial regional – legitimidade

Legítima é a concessão de aumento salarial por região do país, desfazendo identidade anterior, baseada em tabela única de âmbito nacional.

Enunciado nº 250/86 – Parcelas antigüidade e desempenho – incorporação ao salário

Lícita é a incorporação ao salário-base das parcelas pagas a título de antigüidade e desempenho, quando não há prejuízo para o empregado.

Enunciado nº 251/86 – Participação nos lucros – natureza salarial

A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos legais.

CANCELADO, DOU 12.5.94.

Enunciado nº 252/86 – Funcionários públicos cedidos à RFFSA – reajustamento salarial previsto na Lei 4345/64

Os funcionários públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal SA têm direito ao reajustamento salarial previsto no art. 5º da Lei 4345/64, compensável com o deferido pelo art. 1º da Lei 4564/64 e observados os padrões de vencimentos,

à época, dos cargos idênticos ou assemelhados do serviço público, a teor do disposto no art. 20, item 1, da Lei 4345/64 e nos termos dos acórdãos proferidos no DC-2/66. (Obs.: Alterou o Enunciado 116)

Enunciado nº 253/86 – Gratificação semestral – repercussão

A gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras, das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados.

Enunciado nº 254/86 – Salário família – termo inicial do direito

O termo inicial do direito ao salário família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a certidão respectiva.

Enunciado nº 255/86 – Substituição processual – desistência

O substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação. (Obs.: Altera o En. 180)

Enunciado nº 256/86 – Locação de mão-de-obra – vínculo empregatício com o tomador dos serviços

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6019/74 e 7102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. (Obs.: Com a redação da Res. 04/86-TST – DJ de 05.11.86)

Enunciado nº 257/86 – Vigilante – trabalho em banco

O vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário.

Enunciado nº 258/86 – Salário in natura – percentuais

Os percentuais fixados em lei relativos ao salário *in natura* apenas pertinem às hipóteses em que o empregado percebe salário mínimo, apurando-se, nas demais, o real valor da utilidade.

Enunciado nº 259/86 – Acordo – ação rescisória

Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Enunciado nº 260/86 – Salário-maternidade – contrato de experiência

No contrato de experiência, extinto antes do período de quatro semanas que precede ao parto, a empregada não tem direito a receber do empregador o salário-maternidade. (Obs.: Com a redação da Res. Adm. 08/86-TST – DJ de 06.11.86)

Enunciado nº 261/86 – Férias proporcionais – pedido de demissão – contrato vigente há menos de um ano

O empregado que espontaneamente pede demissão antes de completar doze meses de serviço não tem direito a férias proporcionais. (Obs.: Com a redação da Res. 09/86-TST – DJ de 06.11.86)

Enunciado nº 262/86 – Prazo – contagem – notificação ou intimação em sábado

Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo dar-se-á no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subseqüente.

Enunciado nº 263/86 – Inépcia da inicial – quando deve ser decretada

O indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em dez dias, a parte não o fizer.

Enunciado nº 264/86 – Horas extras – cálculo

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Enunciado nº 265/87 – Adicional noturno – supressão

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.

Enunciado nº 266/87 – Recurso de revista – fase executória – violência à CF

A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violência direta à Constituição Federal. (Obs.: Revisão do En. 210/85)

Enunciado nº 267/87 – Bancário – salário-hora – cálculo

O bancário sujeito à jornada de oito horas (Art. 224, § 2°, da CLT) tem salário-hora calculado com base no divisor (duzentos e quarenta) e não 180 (cento e oitenta), que é relativo à jornada de seis horas.

Enunciado nº 268/88 – Prescrição – interrupção – reclamatória arquivada

A demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição.

Enunciado nº 269/88 – Empregado diretor – suspensão do contrato de trabalho

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

Enunciado nº 270/88 – Instrumento de mandato – reconhecimento de firma

A ausência do reconhecimento de firma no instrumento de mandato – procuração – torna irregular a representação processual, impossibilitando o conhecimento do recurso, por inexistente.

Enunciado nº 271/88 – Substituição processual – adicional de insalubridade ou periculosidade

Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade.

Enunciado nº 272/88 – Recurso de revista – agravo de instrumento – traslado deficiente

Não se conhece do agravo para subida de recurso de revista, quando faltarem no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso de revista, a procuração subscrita pelo agravante ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.

Enunciado nº 273/88 – Constitucionalidade – Decretos-Leis 2.012 e 2.045/83

São constitucionais os Decretos-Leis 2.012/83 e 2.045/83.

Enunciado nº 274/88 – Prescrição parcial – equiparação salarial

Na demanda de equiparação salarial a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período anterior aos dois anos que precederam ao ajuizamento.

Enunciado nº 275/88 – Prescrição parcial – desvio de função

Na demanda que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período anterior aos dois anos que precederam ao ajuizamento.

Enunciado nº 276/88 – Aviso prévio – renúncia pelo empregado

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

Enunciado nº 277/88 – Decisões normativas – vigência – repercussão nos contratos de trabalho

As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

Enunciado nº 278/88 – Embargos declaratórios – omissão – efeito modificativo

A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.

Enunciado nº 279/88 – Recurso contra decisão normativa – efeito suspensivo – cassação

A cassação de efeito suspensivo concedido a recurso interposto contra sentença normativa retroage à data do despacho que o deferiu.

Enunciado nº 280/88 – Convenção coletiva – sociedade de economia mista

Convenção coletiva, formalizada sem prévia audição do órgão oficial competente, não obriga sociedade de economia mista.
(Obs.: Cancelado pela Res. 02/90 do TST – DJ 10.01.91)

Enunciado nº 281/88 – Professores – piso salarial

A instituição do fundo de participação dos Estados e Municípios não fez surgir, para os professores, direito a piso salarial.

Enunciado nº 282/88 – Abono de faltas – serviço médico da empresa

Ao serviço médico da empresa ou ao mantido por esta última mediante convênio compete abonar os primeiros quinze dias de ausência ao trabalho.

Enunciado nº 283/88 – Recurso adesivo no processo do trabalho – matéria

O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho, onde cabe, no prazo de oito dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária. (Obs.: Revisão do Enunciado 196/85).

Enunciado nº 284/88 – Juros e correção – empresas em liquidação – Lei 6024/74

Os débitos trabalhistas, das empresas em liquidação de que cogita a Lei 6024/74, estão sujeitos a correção monetária, observada a vigência do Decreto-Lei 2.278/85, ou seja, a partir de 22 de novembro de 1985.
(Obs.: Revisão do En. 185/83 e revisado pelo En. 304/92)

Enunciado nº 285/88 – Recurso de revista – admissão parcial pelo TRT – impropriedade do agravo de instrumento

O fato de o Juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento.

Enunciado nº 286/88 – Substituição processual – convenção coletiva

O sindicato não é parte legitima para propor, como substituto processual, demanda que vise a observância de convenção coletiva.

Enunciado nº 287/88 – Horas extras – gerente bancário

O gerente bancário, enquadrado na previsão do § 2° do art. 224 consolidado, cumpre jornada normal de oito horas, somente não tendo jus às horas suplementares, excedentes da oitava, quando, investido de mandato, em forma legal, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados.

Enunciado nº 288/88 – Complementação de proventos de aposentadoria – normas que a regem

A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito.

Enunciado nº 289/88 – Adicional de insalubridade – fornecimento do aparelho de proteção

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

Enunciado nº 290/88 – Gorjetas – natureza remuneratória

As gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado.

Enunciado nº 291/89 – Horas extras – supressão – indenização correspondente

A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

(Obs.: Revisão do En. 76)

Enunciado nº 292/89 – Adicional de insalubridade – trabalhador rural

O trabalhador rural tem direito ao adicional de insalubridade, observando-se necessidade de verificação, na forma da lei, de condições nocivas à saúde.

Enunciado nº 293/89 – Adicional de insalubridade – agente nocivo diverso do apontado na inicial

A verificação mediante perícia de prestação de serviço em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade.

Enunciado nº 294/89 – Prescrição – alteração contratual – prestações sucessivas

Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

(Obs.: Cancelou os Enunciados n° 168 e 198)

Enunciado nº 295/89 – Aposentadoria espontânea – indenização – FGTS

A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período

anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cogitada no § 2° do art. 16 da Lei 5107/66, coloca-se no campo das faculdades atribuídas ao empregador.

Enunciado nº 296/89 – Recurso – divergência jurisprudencial

A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram.

Enunciado nº 297/89 – Prequestionamento – embargos declaratórios – preclusão

Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão.

Enunciado nº 298/89 – Ação rescisória – violação de lei

A conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada.

Enunciado nº 299/89 – Ação rescisória – prova de trânsito em julgado da decisão rescindenda

É indispensável ao processamento da demanda rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Verificando o relator que a parte interessada não juntou à inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de dez dias para que o faça, sob pena de indeferimento. (Obs.: Cancela o Enunciado n° 107)

Enunciado nº 300/89 – Competência da JT – cadastramento no PIS

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de empregados contra empregadores, relativas ao cadastramento no Plano de Integração Social (PIS).

Enunciado nº 301/89 – Auxiliar de laboratório – Lei 3999/61

O fato de o empregado não possuir diploma de profissionalização de auxiliar de laboratório não afasta a observância das normas da Lei 3999/61, uma vez comprovada a prestação de serviços na atividade.

Enunciado nº 302/90 – Processo administrativo – recurso ao TST

Não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho, contra decisão em processo administrativo, proferida por Tribunal Regional do Trabalho, ainda que nele seja interessado magistrado. (Obs.: Substituiu o En. 40)

Enunciado nº 303/92 – Fazenda Pública – duplo grau de jurisdição

Está sujeita a duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública.

Enunciado nº 304/92 – Juros e correção – entidades sob intervenção ou liquidação extra judicial

Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos a correção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, sobre tais débitos, juros de mora (Obs.: Revisão do En. 284).

Enunciado nº 305/92 – Fundo de garantia – incidência sobre o aviso prévio

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

Enunciado nº 306/92 – Indenização adicional

É devido o pagamento da indenização adicional na hipótese de dispensa injusta do empregado, ocorrida no trintídio que antecede à data base. A legislação posterior não revogou os arts. 9° da Lei 6708/79 e 9° da Lei 7238/84.

Enunciado nº 307/92 – Juros – DL 2322/87

A fórmula de cálculo de juros prevista no Decreto-Lei 2322/87 somente é aplicável a partir de 27 de fevereiro de 1987, devendo-se observar, quanto ao período anterior, a legislação então vigente.

Enunciado nº 308/92 – Prescrição qüinqüenal

A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para 5 anos é de aplicação imediata, não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bienal, quando da promulgação da Constituição de 1988.

Enunciado nº 309/92 – Vigia portuário – requisição

Em se tratando de terminais privativos destinados a navegação de cabotagem ou de longo curso, não é obrigatória a requisição de vigia portuário indicado por sindicato.

Enunciado nº 310/93 – Substituição processual

I) O art. 8°, III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II) A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis 6708, de 30.10.79, e 7238, de 29.10.84, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.89, data em que entrou em vigor a Lei 7788/89.

III) A Lei 7788/89, em seu art. 8°, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV) A substituição processual autorizada pela Lei 8073, de 30.07.90, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita à demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V) Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituidos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da CTPS ou de qualquer documento de identidade.

VI) É lícito ao substituído integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII) Na liquidação da sentença exeqüenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII) Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

Enunciado nº 311/93 – Correção monetária – benefício previdenciário

O cálculo da correção monetária incidente sobre débitos relativos a benefícios previdenciários devidos a dependentes de ex-empregado pelo empregador, ou entidade de previdência privada a ele vinculada, será o previsto na Lei 6899/81.

Enunciado nº 312/93 – Constitucionalidade – art. 896, b, da CLT

É constitucional a alínea *b* do art. 896 da CLT, com a redação dada pela Lei 7701/88.

Enunciado nº 313/93 – Complementação de aposentadoria – Banespa

A complementação de aposentadoria prevista no art. 106 e seus parágrafos, do Regulamento de Pessoal editado em 1965, só é integral para os empregados que tenham trinta ou mais anos de serviço prestado exclusivamente ao banco.

Enunciado nº 314/93 – Indenização adicional – rescisão no trintídio anterior à data-base

Ocorrendo a rescisão contratual no período de trinta dias que antecede à data-base, observado o Enunciado nº 182 do TST, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito à indenização adicional prevista nas Leis 6708/79 e 7238/84.

Enunciado nº 315/93 – IPC de março/90 – Lei nº 8030/90 – inexistência de direito adquirido

A partir da vigência da Medida Provisória 154/90, convertida na Lei 8030/90, não se aplica o IPC de março/90, de 84,32%, para a correção dos salários, porque o direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, inexistindo ofensa ao inc. XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Enunciado nº 316/93 – IPC de junho/87 – Decreto-Lei 2335/87 – direito adquirido

É devido o reajuste salarial decorrente da incidência do IPC de junho/87, correspondente a 26,06%, porque esse direito já se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores quando do advento do Decreto-Lei 2335/87.

CANCELADO, 28.11.94.

Enunciado nº 317/93 – URP de fevereiro/89 – Lei 7730/89 – direito adquirido

A correção salarial da URP de fevereiro de 1989, de 26,05%, já constituía direito adquirido do trabalhador, quando do advento da Medida Provisória 32/89, convertida na Lei 7730/89, sendo devido o reajuste respectivo.

CANCELADO, DOU 28.11.94.

Enunciado nº 318/93 – Diárias de empregado mensalista – integração ao salário

Tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias ao salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele percebido, e não o salário dia, somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal.

Enunciado nº 319/93 – Empregados públicos – direito aos gatilhos salariais – Leis 2284 e 2302/86

Aplicam-se aos servidores públicos, contratados sob o regime da CLT, os reajustes decorrentes da correção automática dos salários pelo mecanismo denominado gatilho, de que tratam os Decretos-Leis nºs 2284/86 e 2303/86.

Enunciado nº 320/93 – Horas in itinere – pagamento

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

Enunciado nº 321/93 – Processo administrativo – recurso ao TST

Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais, em processo administrativo, cabe recurso para o Tribunal Superior do Trabalho tão somente para exame do ato. (Obs.: Revisão de En. 302).

Enunciado nº 322/93 – Gatilhos e URPs – limite

Os reajustes salariais decorrentes dos chamados gatilhos e URPs, previstos legalmente como antecipação, são devidos tão-somente até a data-base de cada categoria.

Enunciado nº 323/93 – URP de abril e maio/88 – direito adquirido

A suspensão do pagamento das URPs de abril e maio de 1988, determinada pelo Decreto-Lei nº 2425, de 07.04.88, afronta direito adquirido dos trabalhadores e o princípio constitucional da isonomia.
CANCELADO, 28.11.94.

Enunciado nº 324/93 – Horas in itinere – insuficiência de transporte público

A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas *in itinere*. (v. En. 90)

Enunciado nº 325/93 – Horas in itinere – trecho não servido por transporte público

Havando transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público.

enunciado nº 326/93 – Complementação de aposentadoria – parcela jamais paga – prescrição total

Em se tratando de pedido de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado, a prescrição aplicável é a total, começando a fluir o biênio a partir da aposentadoria.

Enunciado nº 327/93 – Complementação de aposentadoria – diferença oriunda de norma regulamentar – prescrição parcial

Em se tratando de pedido de diferença de complementação de aposentadoria oriunda de norma regulamentar, a prescrição aplicável é a parcial, não atingindo o direito de ação, mas tão-somente as parcelas anteriores ao biênio.

Enunciado nº 328/93 – Férias – Terço constitucional

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da Constituição da República de 1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto em seu art. 7º, inc. XVII.

Enunciado nº 329/93 – Honorários advocatícios – art. 133 da CF/88 – validade do En. 219

Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do TST.

Enunciado nº 330/93 – Quitação – eficácia liberatória – revisão do En. 41

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. (Redação alterada nos termos da Resolução Administrativa no 04/94 do Tribunal Superior do Trabalho).

Enunciado nº 331/93 – Contrato de prestação de serviços – legalidade – revisão do En. 256

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 03.01.74).

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

Enunciado nº 332 – Complementação da aposentadoria. Petrobrás. Manual de Pessoal. Norma programática.

As normas relativas à complementação de aposentadoria, inseridas no Manual de Pessoal da Petrobrás, têm caráter meramente programático, delas não resultando direito à referida complementação.

Enunciado nº 333 – Recurso de revista. Embargos. Não conhecimento. Revisão do Enunciado nº 42

Não ensejam recursos de revista ou embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência da Seção Especializada em Dissídios Individuais.

Enunciado nº 334 – Competência. Ação de cumprimento. Sindicato. Desconto Assistencial. Revisão do Enunciado nº 224.

A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial em convenção ou acordo coletivos.

Enunciado nº 335 – Embargos para Seção Especializada em Dissídios Individuais contra decisão em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista. Revisão do Enunciado nº 183.

São incabíveis embargos para a Seção Especializada em Dissídios Individuais contra decisão proferida em agravo de instrumento oposto a despacho denegatório de recurso de revista, salvo quando a controvérsia se referir a pressupostos extrínsecos do próprio agravo.

Enunciado nº 336 – É constitucional o § 2º do art. 9º, do Decreto-Lei 1971/82, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2100/83. (DOU 11.10.94)

Enunciado nº 337 – Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente:

I – Junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou repositório autorizado em que foi publicado;

II – Transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, mencionando as teses que identifiquem os casos confrontados, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venha a ser juntados com o recurso. (DOU 18.11.94)

Enunciado nº 338 – Inversão do ônus da prova

A omissão injustificada por parte da empresa de cumprir determinação judicial de apresentação dos registros de honorário (CLT art. 74, § 2º) importa em

presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (DOU 18.11.94)

Enunciado nº 339 – CIPA. Suplente. Garantia de emprego – CF/88.

O suplente da CIPA goza de garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, alínea *a*, do ADCT da Constituição da República de 1988.
ADCT CF/88, art. 10, inciso II, alínea *a*. (DOU 20.12.94)

Enunciado nº 340/95 – Comissionista. Horas extras. Revisão do Enunciado nº 56.

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinqüenta por cento) pelo trabalho em horas extras calculado sobre o valor das comissões a elas referentes.

Enunciado nº 341/95 – Honorários do assistente técnico.

A indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários ainda que vencedora no objeto da perícia.

Enunciado nº 342/95 – descontos salariais – art. 462, CLT.

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício, e dos seus dependentes, no afrontam o disposto pelo art. da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

Enunciado nº 343/95 – Bancário. Salário hora. Divisor. Revisão do Enunciado nº 267.

O bancário sujeito à jornada de oito horas (art. 224, 2, da CLT), após a Constituição da República de 1988, tem salário-hora calculado com base no divisor 220, no mais 240.

Enunciado nº 344/95 – Salário-família. Trabalhador Rural. Reviso do Enunciado nº 227.

O salário-família é devido aos trabalhadores rurais, somente após a vigência da Lei nº- 8213/91.

Enunciado nº 345/96 - BANDEPE - Regulamento interno de pessoal não confere estabilidade aos empregados.

O regulamento interno de pessoal (RIP) do Banco do Estado de Pernambuco - BANDEPE, na parte que trata do seu regime disciplinar, não confere estabilidade em favor dos seus empregados.

Enunciado nº 346/96 - Digitador. Intervalos intrajornada. Aplicação do art. 72, CLT.

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de dez (10) minutos a cada noventa (90) de trabalho consecutivo.

Enunciado nº 347/96 - Horas extras habituais. Apuração. Média.

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número das horas efetivamente prestadas e sobre ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas.

Enunciado nº 348/96 - Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidade.

É inválida a concessão do Aviso Prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

Enunciado nº 349/96 - Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade.

A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (art. 7°-, XIII, Constituição da República; art. 60 da CLT)

Enunciado nº 350/96 - Prescrição. Termo inicial. Ação de cumprimento. Sentença normativa.

O prazo de prescrição, com relação à ação de cumprimento de decisão normativa, flui apenas a partir da data de seu trânsito em julgado.
RESOLUÇÃO N°- 62/96 - 26.9.96 - DOU 04.10.96.

Enunciado nº 351/97 - Professor. Repouso semanal remunerado; Lei nº 605/49, art. 7º, § 2º, e art. 320 da CLT.

O professor que recebe salário mensal a base de hora-aula tem direito ao acréscimo de 1/6 a título de repouso semanal remunerado, considerando-se para esse fim o mês de quatro semanas e meia.

Enunciado nº 352/97 - Prazo para comprovação.

O prazo para comprovação do pagamento das custas, sempre a cargo da parte, é de cinco dias contados do seu recolhimento (clt Art. 789, § 4°, - CPC Art. 185).

Enunciado nº 353/97 - Embargos. agravo de instrumento. Agravo regimental. Cabimento. Revisão dos Enunciados nº 195 e 335.

Não cabem embargos para a Seção de Dissídios Individuais contra decisão de Turma proferida em Agravo de Instrumento e em Agravo Regimental, salvo para reexame dos pressupostos extrínsecos dos Agravos ou da Revista respectiva.

Enunciado nº 354/97 - Gorjetas. natureza jurídica. Repercussões. (Revisão do Enunciado nº 290).

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho

Precedentes Normativos do TST

PN1 – Antecipação salarial trimestral (negativo):

"Não se concede antecipação salarial trimestral" (ex-PN 01).

PN2 – Abono pecuniário (negativo):

"Não se concede abono pecuniário ao empregado estudante com 1 (um) mês de trabalho" (Ex-PN 02).

PN3 – Adicional de insalubridade (negativo):

"Não se concede adicional de insalubridade sobre o piso salarial." (Ex-PN 03).

PN4 – Ajuda de custo por quilometragem rodada (negativo):

"Não se concede cláusula tratando da seguinte condição: Salvo disposição contratual em contrario, a empresa, quando paga ajuda de custo por quilometragem rodada ao empregado, está obrigada a ressarcimento de danos materiais no veiculo por ele utilizado a serviço." (Ex-PN 04).

PN5 – Anotação de comissões (positivo):

"O empregador é obrigado a anotar, na CTPS, o percentual das comissões a que faz jus o empregado" (Ex- PN 05).

PN6 – Garantia de salário no período de amamentação (positivo):

"É garantido às mulheres, no período de amamentação, o recebimento do salário, sem prestação de serviços, quando o empregador não cumprir as determinações dos parágrafos 1° e 2° do artigo 389 da CLT" (Ex-PN 06).

PN7 – Assistência sindical (negativo):

"Não se concede cláusula que determine a assistência sindical nas rescisões contratuais de empregados com tempo de serviços inferior a 1 (um) ano." (Ex-PN 07)

PN8 – Atestados de afastamento e salários (positivo):

"O empregador é obrigado a fornecer atestados de afastamento e salários ao empregado demitido." (Ex- PN 08)

PN9 – Auxílio-alimentação (negativo):

"Não se concede auxilio-alimentação a empregado." (Ex-PN 09)

PN10 – Banco do Brasil como parte em dissídio coletivo (positivo):

"O Banco do Brasil não é parte legítima em dissídio coletivo de bancários ajuizados perante os TRTs." (Ex- PN 11)

PN11 – Bonificação a quem se aposenta (negativo):

"Não se concede bonificação de salário a quem se aposenta." (Ex-PN12)

PN12 – Horário de caixa (negativo):

"Não se concede ao caixa o horário de 6 (seis) horas, por analogia com o dos bancários". (Ex-PN 13)

PN13 – Local para sindicalização (negativo):

"Não se concede cláusula prevendo a cessão de local na empresa, destinado à sindicalização." (Ex-PN 14)

PN14 – Desconto no salário (positivo):

"Proíbe-se o desconto no salário do empregado dos valores de cheques não compensados ou sem fundos, salvo se não cumprir as resoluções da empresa." (Ex-PN15)

PN15 – Comissão sobre cobrança (positivo):

"Se não obrigado por contrato a efetuar cobranças, o vendedor receberá comissões por esse serviços, respeitadas as taxas em vigor para os demais cobradores." (Ex-PN 16)

PN16 – Comissão para disciplinar quadro de carreira da empresa (negativo):

"Não se concede a criação de comissão para disciplinar Quadro de Carreira da empresa." (Ex-PN 17)

PN17 – Complementação de auxílio-doença (negativo):

"Não se concede complementação de auxílio-doença." (Ex-PN 19)

PN18 – Contrato de experiência (negativo):

"Não se concede norma que obrigue a remessa de cópia do contrato de experiência ao sindicato." (Ex-PN 21)

PN19 – Cursos e reuniões obrigatórios (positivo):

"Quando realizados fora do horário normal, os cursos e reuniões obrigatórios terão seu tempo remunerado como trabalho extraordinário." (Ex-PN 23)

PN20 – Empregado rural – Contrato escrito (positivo):

"Sendo celebrado contrato por tarefa, parceira ou meação, por escrito, obriga-se o empregador a fornecer uma via deste ao empregado, devidamente datada e assinada pelas partes." (Ex-PN 24)

PN21 – Dedução do auxílio-doença para aquisição de férias (negativo):

"Não se concede cláusula prevendo a dedução do período de auxílio-doença para aquisição de férias." (Ex- PN 25)

PN22 – Creche (positivo):

"Determina-se a instalação de local destinado à guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 (trinta) mulheres maiores de 16 (dezesseis) anos, facultado o convênio com creches." (Ex-PN 22)

PN23 – Criação de feriado (negativo):

"A Justiça do Trabalho é incompetente para criar feriado remunerado." (Ex-PN 26)

PN24 – Dispensa do aviso prévio (positivo):

"O empregado despedido fica dispensado do cumprimento do aviso prévio quando comprovar a obtenção de novo emprego, desonerando a empresa do pagamento dos dias não trabalhados." (Ex-PN 28)

PN25 – Eleições das cipas (negativo):

"Não se concede cláusula regulando as eleições para a CIPA." (Ex-PN 32)

PN26 – Estabilidade ao beneficiário do auxílio-doença (negativo):

"Não se concede estabilidade ao beneficiário do auxílio-doença." (Ex-PN 32)

PN27 – Estabilidade ao empregado que retorna de férias (negativo):

"Não se concede estabilidade ao empregado que retorna de férias." (Ex-PN 33)

PN28 – Férias proporcionais (negativo):

"Não se concedem férias proporcionais a empregado que, contando com menos de 1 (um) ano de serviços, pede demissão." (Ex-PN 39)

PN29 – Greve – Competência dos tribunais para declará-la abusiva (positivo):

"Compete aos Tribunais do Trabalho decidir sobre o abuso do direito de greve." (Ex-PN 41)

PN30 – Empregado acidentado – Garantia no emprego (positivo):

"Asseguram-se ao empregado vítima de acidente de trabalho 180 (cento e oitenta) dias de garantia no emprego, contados a partir da alta do órgão previdenciário (Aplicável até 24 de julho de 1991, em face do que dispõe o artigo 118 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, publicada no Diário Oficial da União do dia 25 de julho de 1991)." (Ex-PN 30)

PN31 – Professor ("janelas") – (positivo):

"Os tempos vagos ("janelas") em que o professor ficar à disposição do curso serão remunerados como aula, no limite de 1 (uma) hora diária por unidade." (Ex-PN 45)

PN32 – Jornada do estudante (positivo):

"Proibe-se a prorrogação da jornada de trabalho do empregado-estudante, ressalvadas as hipóteses dos artigos 59 e 61 da CLT." (Ex-PN 48)

PN33 – Licença-prêmio (negativo):

"Não se concede um mês de licença-prêmio para empregado com 10 (dez) anos de serviços." (Ex-PN 50)

PN34 – Empregado rural – Moradia (positivo):

"Ao empregado que residir no local de trabalho fica assegurada a moradia em condições de habitabilidade, conforme exigências da autoridade local." (Ex-PN 51)

PN35 – Mão-de-obra locada (positivo):

"Fica proibida a contratação de mão-de-obra locada, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nºs 6019/74 e 7102/83." (Ex-PN 52)

PN36 – 13º Salário – Multa (negativo):

"Não se manda pagar multa pelo atraso do 13º salário." (Ex-PN 53)

PN37 – Dissídio coletivo – Fundamentação de cláusulas – Necessidade (positivo):

"Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originaria, ou no recurso" (Ex-PN 55).

PN38 – Adicional por tempo de serviços (negativo):

"Não se concede adicional por tempo de serviços (qüinqüênio, triênio, anuênio, etc.)" (Ex-PN 56).

PN39 – Readmissões – Preferência (negativo):

"Não se concede cláusula prevendo que para o preenchimento de vagas o empregador dará preferência aos empregados que foram dispensados sem justa causa" (Ex-PN 57).

PN40 – Repouso semanal do comissionista (positivo):

"O repouso semanal do comissionista é calculado nos termos da Lei nº 605/49" (Ex-PN 59).

PN41 – Relação nominal de empregados (positivo):

"As empresas encaminharão à entidade profissional cópia das Guias de Contribuição Sindical e Assistencial, com a relação nominal dos respectivos salários, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o desconto" (Ex-PN 60).

PN42 – Seguro obrigatório (positivo):

"Institui-se a obrigação do seguro, por acidente ou morte, para empregados que transportem valores ou exerçam as atividades de vigia ou vigilante" (Ex-PN 63).

PN43 – Horas extras – Adicional (positivo):

"As horas extraordinárias serão remuneradas com o adicional de 100% (cem por cento)" (Ex-PN 43).

PN44 – Transporte (negativo):

"Não se concede condição para o fornecimento de transporte aos empregados que trabalham após as 22 (vinte e duas) horas" (Ex-PN 64).

PN45 – Trimestralidade (negativo):

"Não se concede revisão trimestral de reajustamento" (Ex-PN 65).

PN46 – Verbas rescisórias (positivo):

"Impõe-se multa pelo não pagamento das verbas rescisórias até o 10º (décimo) dia útil subseqüente ao afastamento definitivo do empregado, por dia de atraso, no valor equivalente ao salário diário, desde que o retardamento não decorra de culpa do trabalhador (Aplicável até a edição da Lei nº 7855, de 24.10.89)" (Ex-PN 68).

PN47 – Dispensa de empregado (positivo):

"O empregado despedido será informado, por escrito, dos motivos da dispensa" (Ex-PN 69).

PN48 – Empregado rural – Concessão de terra (positivo):

"O empregado rural terá direito ao uso de área para cultivo, em torno da moradia, observado o seguinte balizamento: A) 0,5 (meio) hectare para trabalhador solteiro, viúvo ou desquitado; B) 1 (um) hectare para trabalhador viúvo ou desquitado, com filho de idade superior a 15 (quinze) anos; C) 1,5 (um e meio) hectare para trabalhador casado; D) 2 (dois) hectares para trabalhador casado e com filho de idade superior a 15 (quinze) anos. Quando o empregado

rural for despedido sem justa causa, antes de colher sua própria cultura, será indenizado pelo empregador no valor equivalente às despesas que efetuou" (Ex-PN 75).

PN49 – Gestante – Garantia de emprego (positivo):

"Defere-se garantia de emprego à gestante, desde a concepção até 5 (cinco) meses após o parto" (Ex-PN 49).

PN50 – Empregado rural – Defensivos agrícolas (positivo):

"O empregador rural é obrigado a possuir o receituário agronômico de defensivos agrícolas e a observar as medidas de prevenção nele contidas" (Ex-PN 76).

PN51 – CIPAs – Suplentes – Garantia de emprego (positivo):

"Concede-se a garantia do artigo 165 da CLT aos suplentes das CIPAs" (Ex-PN 77).

PN52 – Recebimento do PIS (positivo):

"Garante-se ao empregado o recebimento do salário do dia em que tiver de se afastar para recebimento do PIS" (Ex-PN 78).

PN53 – Empregado rural – Rescisão do contrato de trabalho do chefe de família (positivo):

"A rescisão do contrato de trabalho rural, sem justa causa, do chefe da unidade familiar, é extensiva à esposa, às filhas solteiras e aos filhos até 20 (vinte) anos de idade, que exerçam atividades na propriedade, mediante opção destes" (Ex-PN 80).

PN54 – Transporte para audiência (negativo):

"Não se concede cláusula prevendo o fornecimento de transporte aos trabalhadores para assistirem audiência em JCJ" (Ex-PN 81).

PN55 – Jornalista – Contrato de trabalho (positivo):

"O empregador é obrigado a mencionar no contrato de trabalho o órgão de imprensa no qual o jornalista vai trabalhar" (Ex-PN 82).

PN56 – Constitucionalidade (positivo):

"São constitucionais os Decretos-Leis nos. 2012/83, 2024/83 e 2045/83" (Ex-PN 86).

PN57 – Empregado rural – Insalubridade (positivo):

"O empregado rural tem direito ao adicional de insalubridade, previsto na CLT, desde que as condições desfavoráveis sejam apuradas através de perícia técnica" (Ex-PN 89).

PN58 – Salário – Pagamento ao analfabeto (positivo):

"O pagamento de salário ao empregado analfabeto deverá ser efetuado na presença de 2 (duas) testemunhas" (Ex-PN 91).

PN59 – Empregado rural – Aferição das balanças (positivo):

"O instrumento de peso e medida, utilizado pelos empregadores para aferição das tarefas no regime de produção, deverá ser conferido pelo INPM" (Ex-PN 93).

PN60 – Empregado rural – Latão de café (positivo):

"O latão de café terá capacidade de 60 (sessenta) litros e será padronizado de acordo com as normas do INPM" (Ex-PN 94).

PN61 – Cobrança de títulos (positivo):

"Salvo disposição contratual, é vedado ao empregador responsabilizar o empregado pelo inadimplemento do cliente, até mesmo quanto a títulos" (Ex-PN 95).

PN62 – Empregado rural – Conservação das casas (positivo):

"Os empregadores são responsáveis pelos reparos nas residências que cedam aos empregados rurais, desde que os danos não decorram de culpa destes" (Ex-PN 96).

PN63 – Empregado rural – Ficha de controle da produção (positivo):

"Quando da colheita, o café será entregue na lavoura ou no monte, fornecendo-se ao trabalhador uma ficha com o valor da respectiva produção" (Ex-PN 97).

PN64 – Empregado rural – Horário e local de condução (positivo):

"Fornecendo o empregador condução para o trabalho, informará ele aos empregados, previamente, os locais e horários do transporte" (Ex-PN 98).

PN65 – Empregado rural – Pagamento de salário (positivo):

"O pagamento do salário será efetuado em moeda corrente e no horário de serviços, para isso permitido o seu prolongamento até duas horas após o término da jornada de trabalho" (Ex-PN 99).

PN66 – Garrafas "bicadas" (positivo):

"Constituem ônus do empregador aceitar a devolução de garrafas "bicadas" e o extravio de engradados, salvo se não cumpridas as disposições contratuais pelo empregado" (Ex-PN 100).

PN67 – Remuneração por produção (positivo):

"Quando o serviço for contratado por produção, a remuneração não poderá ser inferior à diária correspondente ao salário normativo" (Ex-PN 107).

PN68 – Empregado rural – Faltas ao serviços – Compras (positivo):

"Autoriza-se o chefe de família, se empregado rural, a faltar ao serviços um dia por mês ou meio dia por quinzena, para efetuar compras, sem remuneração ou mediante compensação de horário, mas sem prejuizo do repouso remunerado, desde que não tenha falta injustificada durante o mês" (Ex-PN 108).

PN69 – Empregado rural – Pagamento de dia não trabalhado (positivo):

"O empregado rural fará jus ao salário do dia, quando comparecer ao local de prestação de serviços ou ponto de embarque, se fornecida condução pelo empregador, e não puder trabalhar em conseqüência de chuva ou de outro motivo alheio a sua vontade" (Ex-PN 109).

PN70 – Licença para estudante (positivo):

"Concede-se licença não remunerada nos dias de prova ao empregado-estudante, desde que avisado o patrão com 72 (setenta e duas) horas de antecedência e mediante comprovação" (Ex-PN 70).

PN71 – Empregado rural – Transporte – Condições de segurança (positivo):

"Quando fornecidos pelo empregador, os veículos destinados a transportar trabalhadores rurais deverão satisfazer as condições de segurança e comodidade, sendo proibido o carregamento de ferramentas soltas junto às pessoas conduzidas" (Ex-PN 112).

PN72 – Multa – Atraso no pagamento de salário (positivo):

"Estabelece-se multa de 10% (dez por cento) sobre o saldo salarial, na hipótese de atraso no pagamento de salário até 20 (vinte) dias, e de 5% (cinco por cento) por dia no período subseqüente" (Ex-PN 115).

PN73 – Multa – Obrigação de fazer (positivo):

"Impõe-se multa, por descumprimento das obrigações de fazer, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário básico, em favor do empregado prejudicado" (Ex-PN 73).

PN74 – Desconto assistencial (positivo):

"Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias antes do primeiro pagamento reajustado" (Ex-PN 74).

PN75 – Contrato de experiência – Readmissão (positivo):

"Readmitido o empregado no prazo de 1 (um) ano, na função que exercia, não será celebrado novo contrato de experiência, desde que cumprido integralmente o anterior" (Ex-PN 116).

PN76 – Aviso prévio de sessenta dias (positivo):

"Concedem-se 60 (sessenta) dias de aviso prévio a todos os trabalhadores demitidos sem justa causa" (Ex-PN 117).

PN77 – Empregado transferido – Garantia de emprego (positivo):

"Assegura-se ao empregado transferido, na forma do artigo 469 da CLT, a garantia de emprego por 1 (um) ano após a data da transferência" (Ex-PN 118).

PN78 – Professor – Redução salarial não configurada (negativo):

"Não configura redução salarial ilegal a diminuição de carga horária motivada por inevitável supressão de aulas eventuais ou de turmas" (Ex-PN 119).

PN79 – Trabalhador temporário – Descanso semanal (positivo):

"Concede-se ao trabalhador temporário o acréscimo de 1/6 (um sexto) ao seu salário diário, correspondente ao descanso semanal remunerado, por aplicação analógica do art. 3° da Lei n° 605/49" (Ex-PN 120).

PN80 – Serviço militar – Garantia de emprego ao alistando (positivo):

"Garante-se o emprego do alistando, desde a data da incorporação no serviços militar até 30 (trinta) dias após a baixa" (Ex-PN 122).

PN81 – Atestados médicos e odontológicos (positivo):

"Assegura-se eficácia aos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais do sindicato dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas ao serviços, desde que existente convênio do sindicato com a Previdência Social, salvo se o empregador possuir serviço próprio ou conveniado" (Ex-PN 124).

PN82 – Dissídio coletivo – Garantia de salários e consectários (positivo):

"Defere-se a garantia de salários e consectários ao empregado despedido sem justa causa desde a data do julgamento do dissídio coletivo até 90 (noventa) dias após a publicação do acórdão, limitado o período total a 120 (cento e vinte) dias" (Ex-PN 134).

PN83 – Dirigentes sindicais – Freqüência livre (positivo):

"Assegura-se a freqüência livre dos dirigentes sindicais para participarem de

assembléias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas" (Ex-PN 135).

PN84 – Seguro de vida – Assalto (positivo):

"Institui-se a obrigação do seguro de vida, em favor do empregado e seus dependentes previdenciários, para garantir a indenização nos casos de morte ou invalidez permanente, decorrentes de assalto, consumado ou não, desde que o empregado se encontre no exercício das suas funções" (Ex-PN 136).

PN85 – Garantia de emprego – Aposentadoria voluntária (positivo):

"Defere-se a garantia de emprego, durante os 12 (doze) meses que antecedem a data em que o empregado adquire direito à aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 (cinco) anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia" (Ex-PN 137).

PN86 – Representante dos trabalhadores – Estabilidade no emprego (positivo):

"Nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados é assegurada a eleição direta de um representante, com as garantias do artigo 543 e seus parágrafos, da CLT" (Ex-PN 138)

PN87 – Trabalho em domingos e feriados – Pagamento dos salários (positivo):

"É devida a remuneração em dobro do trabalho em domingos e feriados não compensado, sem prejuízo do pagamento do repouso remunerado, desde que, para este, não seja estabelecido outro dia pelo empregador" (Ex-PN 140)

PN88 – Descontos em folha (positivo):

"A empresa poderá descontar da remuneração mensal do empregado as parcelas relativas a empréstimos do convênio MTb/CEF, bem como prestações referentes a financiamento de tratamento odontológico feito pelo sindicato convenente, mensalidades de seguro ou outros, desde que os descontos sejam autorizados pelo empregado e não excedam a 30% (trinta por cento) da remuneração mensal" (Ex-PN 141).

PN89 – Reembolso de despesas (positivo):

"Defere-se o reembolso das despesas de alimentação e pernoite a motorista e ajudante, quando executarem tarefas a mais de 100 (cem) km da empresa" (Ex-PN 142).

PN90 – Trabalho noturno – Adicional de 60% (positivo):

"O trabalho noturno será pago com o adicional de 60% (sessenta por cento), a incidir sobre o salário da hora normal" (Ex-PN 143).

PN91 – Acesso de dirigente sindical à empresa (positivo):

"Assegura-se o acesso dos dirigentes sindicais às empresas, nos intervalos destinados a alimentação e descanso, para desempenho de suas funções, vedada a divulgação de matéria político-partidária ou ofensiva" (Ex-PN 144).

PN92 – Garantia de repouso remunerado – Ingresso com atraso (positivo):

"Assegura-se o repouso remunerado ao empregado que chegar atrasado, quando permitido seu ingresso pelo empregador, compensado o atraso no final da jornada de trabalho ou da semana" (Ex-PN 145).

PN93 – Comprovante de pagamento (positivo):

"O pagamento do salário será feito mediante recibo, fornecendo-se cópia ao

empregado, com a identificação da empresa, e do qual constarão a remuneração, com a discriminação das parcelas, a quantia líquida paga, os dias trabalhados ou o total da produção, as horas extras e os descontos efetuados, inclusive para a Previdência Social, e o valor correspondente ao FGTS" (Ex-PN 153).

PN94 – Empregado rural – Salário-doença (positivo):

"Assegura-se ao trabalhador rural o direito aos salários dos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em virtude de doença. Possuindo a empresa serviços médico ou mantendo convênio com terceiro, a este caberá o abono das faltas" (Ex-PN 154).

PN95 – Abono de falta para levar filho ao médico (positivo):

"Assegura-se o direito à ausência remunerada de 1 (um) dia por semestre ao empregado, para levar ao médico filho menor ou dependente previdenciário de até 6 (seis) anos de idade, mediante comprovação no prazo de 48 (quarenta e oito horas)" (Ex-PN 155).

PN96 – Aviso prévio – Redução da jornada (positivo):

"No início do período do aviso prévio, o empregado poderá optar pela redução de 2 (duas) horas no começo ou no final da jornada de trabalho" (Ex-PN 156).

PN97 – Proibição de estorno de comissões (positivo):

"Ressalvada a hipótese prevista no art. 7º da Lei no 3207/57, fica vedado às empresas o desconto ou estorno das comissões do empregado, incidentes sobre mercadorias devolvidas pelo cliente, após a efetivação de venda" (Ex- PN 157).

PN98 – Retenção da CTPS – Indenização (positivo):

"Será devida ao empregado a indenização correspondente a 1 (um) dia de salário, por dia de atraso, pela retenção de sua carteira profissional após o prazo de 48 (quarenta e oito) horas" (Ex-PN 158).

PN99 – Nova função – Salário (positivo):

"Assegura-se ao empregado, designado ou promovido, o direito de receber integralmente o salário da nova função, observando-se o disposto no artigo 460 da CLT" (Ex-PN 159).

PN100 – Férias – Início do período de gozo (positivo):

"O início das férias, coletivas ou individuais, não poderá coincidir com sábado, domingo, feriado ou dia de compensação de repouso semanal" (Ex-PN 161).

PN101 – Adicional de transferência (positivo):

"Concede-se adicional de transferência estabelecido pelo parágrafo terceiro do art. 469 da CLT, no percentual de 50% (cinqüenta por cento)" (Ex-PN 162).

PN102 – Assistência jurídica aos vigias (positivo):

"A empresa prestará assistência jurídica a seu empregado que no exercício de função de vigia praticar ato que o leve a responder a ação penal" (Ex-PN 163).

PN103 – Gratificação de caixa (positivo):

"Concede-se ao empregado que exercer permanentemente a função de caixa a

gratificação de 10% (dez por cento) sobre seu salário, excluídos do cálculo adicionais, acréscimos e vantagens pessoais" (Ex-PN 170).

PN104 – Quadro de avisos (positivo):

"Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do Sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vedados os de conteúdo político-partidário ou ofensivo" (Ex-PN 172).

PN105 – Anotação na carteira profissional (positivo):

"As empresas ficam obrigadas a anotar na Carteira de Trabalho a função efetivamente exercida pelo empregado, observada a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO)" (Ex-PN 802).

PN106 – Empregado rural – Atividade insalubre – Fornecimento de leite (positivo):

"Os empregadores que se dedicarem a pecuária leiteira fornecerão, diariamente, 1 (um) litro de leite aos trabalhadores que exerçam atividades insalubres" (Ex- PN 803).

PN107 – Empregado rural – Caixa de medicamentos (positivo):

"Nos locais de trabalho no campo serão mantidos pelo empregador medicamentos e materiais de primeiros socorros" (Ex-PN 805)

PN108 – Empregado rural – Abrigos no local de trabalho (positivo)

"Os empregadores rurais ficam obrigados a construir abrigos rústicos, nos locais de trabalho, para proteção de seus empregados" (Ex-PN 807).

PN109 – Desconto-moradia (positivo):

"Autoriza-se o desconto da moradia fornecida ao empregado somente quando o imóvel tiver o "habite-se" concedido pela autoridade competente" (Ex-PN 809).

PN110 – Empregado rural – Ferramentas – Fornecimento pelo empregador (positivo):

"Serão fornecidas gratuitamente, pelo empregador, as ferramentas necessárias à execução do trabalho" (Ex-PN 812).

PN111 – Relação de empregados (positivo):

"Obriga-se a empresa a remeter ao sindicato profissional, uma vez por ano, a relação dos empregados pertencentes à categoria" (Ex-PN 816).

PN112 – Jornalista – Seguro de vida (positivo):

"Institui-se a obrigação do seguro de vida em favor de jornalista designado para prestar serviços em área de risco" (Ex-PN 819).

PN113 – Transporte de acidentados, doentes e parturientes (positivo):

"Obriga-se o empregador a transportar o empregado, com urgência, para local apropriado, em caso de acidente, mal súbito ou parto, desde que ocorram no horário de trabalho ou em conseqüência deste" (Ex-PN 821).

PN114 – Contagem do tempo gasto em transporte (positivo):

"Computa-se na jornada laboral o tempo gasto no trajeto do trabalhador, em condução fornecida pelo empregador, da cidade para o local de trabalho de difícil acesso e não servido por transporte regular e, de volta, até o ponto costumeiro" (Ex-PN 823).

PN115 – Uniformes (positivo):

"Determina-se o fornecimento gratuito de uniformes, desde que exigido seu uso pelo empregador" (Ex-PN 824).

PN116 – Férias – Cancelamento ou adiantamento (positivo):

"Comunicado ao empregado o período do gozo de férias individuais ou coletivas, o empregador somente poderá cancelar ou modificar o início previsto se ocorrer necessidade imperiosa e, ainda assim, mediante o ressarcimento, ao empregado, dos prejuízos financeiros por este comprovados".

PN117 – Pagamento do salário com cheque (positivo):

"Se o pagamento do salário for feito em cheque, a empresa dará ao trabalhador o tempo necessário para descontá-lo, no mesmo dia".

PN118 – Quebra de material (positivo):

"Não se permite o desconto salarial por quebra de material, salvo nas hipóteses de dolo ou recusa de apresentação dos objetos danificados, ou ainda, havendo previsão contratual, de culpa comprovada do empregado".

PN119 –

"Fere o direito à plena liberdade de associação e de sindicalização cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa fixando contribuição a ser descontada dos salários dos trabalhadores não filiados a sindicato profissional, sob a denominação de taxa assistencial ou para custeio do sistema confederativo. A Constituição da República, nos arts. 5°-, inciso XX, e 8°, inciso V, assegura ao trabalhador o direito de livre associação e sindicalização". D.J. 07.11.96

Registros

Discurso de posse da Exma. Juíza Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel no cargo de Juiz Togado do TRT da 4ª REGIÃO

Excelentíssimo Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Demais Autoridades que compõem a Mesa, já nominadas. Excelentíssimos Senhores Juízes Togados deste Tribunal. Senhores Juízes Classistas da representação paritária. Senhoras e Senhores.

A emoção do momento, por sua importância em minha vida, e a premência de contê-la para que me deixe percorrer a feliz realidade vivenciada, compromete o encontro das palavras que incansavelmente busco. No entanto, a solenidade não me poupa da presente manifestação e motiva o relato a seguir.

Nunca houve para mim outro caminho a ser trilhado. Desde cedo senti fascínio pela ciência do Direito e no meu caminhar desvendou-se obstinada busca pela "Justiça", a fazer dela meu ideal de vida, meu encantamento próprio, determinante do posterior ingresso na magistratura trabalhista.

Numa crescente e irresistível atração pela verdade, ainda sem a exata noção de quão fugidia esta, por vezes escondida por detrás das mais diversas formas aparentes, defrontei-me com trabalho árduo e com a luta sofrida do Juiz para atingi-la em meio às contraditórias versões trazidas a conhecimento, para após deparar-me com a solidão de sua descoberta, visto que destinada a repercutir apenas no caso em concreto, exaurindo-se com o julgamento proferido.

Impositivo se fêz ainda conciliar a buscada "Justiça" com a necessidade de julgar, conflitos e tormentos do cativeiro escolhido.

Todavia, creio tenha sido esta a missão que me foi destinada e que absorvo confiante no meu desígnio e determinação, amadurecidos pelo exercício de longos 18 anos de magistratura, ora premiados pela honrosa escolha de meu nome para o cargo de Juiz Togado deste Tribunal, que entendo expressar a confiança no trabalho até então desenvolvido e que me leva a aplacar os temores inerentes a esta alta responsabilidade.

Mantenho a lição colhida do insigne tratadista PONTES DE MIRANDA, que transcrevo: "O jurista há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade-ambiente, e não acorrentado a algo do passado, nem perdido em alguma paragem, mesmo provável, do distante futuro". PLATÃO já advertia que "as diferenças da personalidade humana, a variedade das

atividades a que se entregam as pessoas e a inexorável instabilidade de todos os negócios humanos tornam impossível, seja como for, ditar regras gerais que se mostrem boas para todas as questões em todos os tempos". Impõe-se sempre ter em vista o dinamismo da lei como forma viva, devendo o Juiz mergulhar de corpo e alma na realidade que o cerca, fazendo da decisão a expressão de seu sentir, consciente de que "a lei não é a vontade do aplicador, mas a vontade coletiva pelas mãos do aplicador", como ensina ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA, entendimento que se completa com a citação a seguir, procedente do ilustre jurista GALENO DE LACERDA: "Acima da lógica formal de um processo abstrato e morto pairam exigências da vida, a encher de sangue e calor o instrumento real de justiça e de afirmação da consciência do juiz".

Por sua vez a sociedade brasileira convive com elevados índices de desigualdade e exclusão social, que constituem a mais séria ameaça às instituições democráticas no país, sendo estarrecedora no momento a questão do desemprego a demandar que a consolidação da ordem democrática dependa da firme intervenção do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e da incorporação da grande maioria dos excluídos ao mundo dos direitos.

Induvidoso ser a propalada crise judiciária parte integrante e emergente da crise conjuntural do Estado brasileiro, comportando a necessária alerta para que as apregoadas reformas não ocasionem o desmantelamento do Judiciário como Poder de Estado, destacadamente o controle externo, visto constituir-se em ameaça à sociedade qualquer ingerência no Poder Judiciário, por necessitar esta de Juízes independentes de pressões políticas e econômicas como meio de garantir de forma efetiva, o Estado de Direito. Registro, por fim, preocupação quanto ao efeito vinculante que possa ser concedido às súmulas dos Tribunais Superiores, por atentar contra o princípio do livre convencimento do magistrado, além de impedir a democrática discussão das matérias submetidas a julgamento, necessária à evolução natural do Direito.

Afigurando-se primordial e indispensável que a sociedade estabeleça princípios e valores que a fundamentem e caracterizem, aqui vem a pergunta que insistentemente me tenho feito neste período que antecede a posse na função de Juiz Togado desta Colenda Corte – e que é a mesma pergunta que, suponho, deve estar sendo feita por todo o cidadão consciente do mundo que o cerca: a de quais são os princípios e valores que fundamentam e caracterizam hoje esta nossa sociedade, globalizada, capitalizada, relativizada e virtualizada, em que as instituições historicamente estabelecidas são solapadas pelo crime organizado, em que o Judiciário, no particular, se defronta com ameaças constantes, dentre as quais as supra referidas, um mundo reduzido a um grande mercado de compra-troca-e-venda, em que entraram em colapso as principais artérias de transmissão coletiva de afeto.

E aqui, permito-me silenciar sobre o grande questionamento sem resposta que as relações sócio-econômicas nos provoca, para concentrar-me na matéria afetiva que une as pessoas além, acima e apesar do pensamento. Quero formular agradecimentos, porque me julgo devedora de uma porção de coisas a uma porção de gente, coisas e pessoas sem o que e sem as quais, com certeza, tudo teria sido mais difícil. Primeiramente, a meus pais, Mário e Zoraida, com quem aprendi, subliminarmente, com ele (já subtraído do meu convívio), as primeiras, profundas e incrustadas noções de justiça, e com ela (aqui presente), as primeiras noções de

vontade e determinação, para não falar na verdadeira obstinação pelo trabalho. A Emílio, meu marido, e a Fabrício, meu filho, pela já longa convivência com um rival tão poderoso quanto tem sido o trabalho para mim, este sim, responsável direto pelas limitações que a satisfação profissional impõe aos papéis de mãe e de esposa. A meus irmãos, minha sogra, cunhados, parentes e amigos, pela sua generosa amizade, apesar de tantas vezes usufruir tão pouco do gratificante convívio. Ao quadro funcional das Juntas nas quais atuei, aos funcionários desta Casa e, particularmente, aos que comigo laboraram na tão amada 1ª J.C.J. de Canoas, meus mais profundos agradecimentos, consciente de que o resultado final do meu trabalho foi fruto da contribuição de tão dedicados servidores. Agradeço ainda às dignas autoridades presentes, magistrados, representantes do Ministério Público, professores, advogados, juízes classistas, peritos e a todos que honraram esta solenidade com a sua presença. Reverencio a memória de meu sogro, que sei envaidecido com a glória desta conquista.

Sensibilizada, encerro agradecendo as palavras de saudação que me foram dirigidas por tão ilustres oradores. Louvo a Deus a honra de chegar a esta Colenda Corte e expresso a seus dignos integrantes meu profundo respeito e admiração.

(Em 21.06.96)

Discurso do Exmo. Juiz Pedro Luiz Serafini na posse da Exma. Juíza Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel no TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Demais autoridades que compõem a Mesa, já nominadas. Excelentíssimos Senhores Juízes Togados deste Tribunal. Senhores Juízes Classistas de representação paritária. Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho de I Grau. Senhores Vogais. Senhores Procuradores do Trabalho. Senhores Advogados. Servidores desta Casa. Senhoras e Senhores.

Reúne-se hoje, solenemente, o pleno do Tribunal para dar posse à Juíza Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel, que aqui ascende pelo merecimento conquistado em dezoito anos de laborioso, dedicado e fecundo trabalho como magistrada. Natural de Osório, neste Estado, bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em 1967. Detentora de vários cursos de especialização e extensão universitária, aprovada em concurso público para Procurador da Fazenda Nacional no ano de 1970, bem como para advogado da Rede Ferroviária Federal e para o Banco de Desenvolvimento do Extremo Sul em 1971, exerceu intensamente a advocacia até 1978. Em 1975, presta concurso e é aprovada em décimo primeiro lugar para o cargo de Juiz do Trabalho Substituto, tendo tomado posse em 18 de janeiro de 1978. Promovida por merecimento a Juiz-Presidente em 1982, jurisdicionou sucessivamente as Juntas de Uruguaiana, Santana do Livramento, Vacaria, Santa Cruz do Sul e primeira de Canoas, tendo, em todas, deixado a marca de sua cultura jurídica, conquistado o respeito dos jurisdicionados. Convocada para o Tribunal, vem atuando quase que permanentemente desde 1993.

Juíza Suzana, o Tribunal se regozija e se engrandece em tê-la entre seus membros, porque passa a contar, agora e definitivamente, com a experiência, a inteligência, a dedicação e a competência de Vossa Excelência. Vossa Excelência chega a esta Corte em um momento extremamente difícil para a Instituição e para o próprio direito do trabalho. Para a Instituição, quando se constatam as tentativas implícitas e explícitas, devidamente orquestradas, no sentido de minimizar sua importância, não só como Poder, mas, também, na solução dos conflitos entre o capital e o trabalho. Em pleno Estado de Direito, paradoxalmente, se atribui ao Judiciário "culpa" porque, no cumprimento de suas atribuições, aplica a lei – que não legislou – em decisões reparadoras do direito lesado que, entretanto, são interpretadas e divulgadas como afronta àqueles que tinham o dever de respeitá-la.

Elege-se o trabalhador como obstáculo ao desenvolvimento, e o servidor como responsável pelo déficit público, como se o capital se justificasse sem o trabalho ou o Estado sem o cidadão. E, assim, manipulam-se opiniões, constróem-se teorias e apresentam-se soluções que, em última análise, buscam eliminar direitos, arduamente conquistados, desvinculando cada vez mais o trabalhador da empresa. Seguramente, não é isso que almejamos. Entendemos que o Estado democrático é aquele onde os Poderes, efetivamente, são respeitados como tal, para que se possa assegurar ao cidadão, em função do qual o Estado tem sua razão de ser, respeito, emprego e dignidade. Mas, hoje é um dia de festa para este Tribunal, seus jurisdicionados e por todos aqueles que aprenderam a admirar a Juíza Suzana. Esqueçamos angústias e preocupações, porque aqui chega uma Juíza de longa, ética e irretocável carreira, construída com o merecimento que é por todos reconhecido e que, com independência e serenidade, vem compartilhar conosco a árdua e dignificante tarefa de fazer Justica. Justiça que, como já disse Calamandrei, para encontrar é necessário ser-lhe fiel, porque, como todas as divindades, só se manifesta a quem nela crê, e V. Exa. sempre acreditou na Justiça. Seja bem-vinda Juíza Suzana."

Discurso da Exma. representante da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Rio Grande do Sul, Dra. Maria Aparecida Moretto, na posse da Exma. Juíza Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel no TRT da 4ª Região

"Exmo. Sr. Dr. Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva, Presidente deste Tribunal, na pessoa de quem saúdo as autoridades presentes, Sras. e Srs., prezada Dra. Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel. Está em festa Vossa Excelência, em festa está o Tribunal, por sua ascensão efetiva a este E. Colegiado, que, certamente engrandecerá com seu saber, sua operosidade, e porque não com sua simpatia pessoal e com a fidalguia de trato com que sempre distinguiu a todos e muito em especial a classe dos Advogados. Em nome dela cumprimento Vossa Excelência e cumprimento o Tribunal augurando que o Colegiado com a participação da Dra. Suzana, e a Dra. Suzana dentro do Colegiado, significarão um crescimento das instituições, da justica, do Direito do Trabalho pelo qual todos nós pugnamos.

Muito Obrigada."

Discurso da Exma. Representante do Ministério Público do Trabalho, Procuradora Vera Regina Della Pozza Reis, na posse da Exma. Juíza Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel no TRT da 4ª Região

"Exmo. Sr. Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região. Exmas. autoridades presentes, representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Exmos. Srs. Juízes integrantes deste Tribunal. Doutos advogados. Meus colegas do Ministério Público. Senhores representantes de entidades de classe. Senhores servidores desta Casa Judiciária. Senhores familiares da nobre Juíza empossanda. Senhoras e Senhores. Mui prezada Sra. Juíza, Dra. Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel. O Ministério Público de Trabalho sente-se mais uma vez honrado em participar de sessão solene do Egrégio TRT, perante o qual oficia, desta vez para homenagear o ato de posse de Magistrado do Trabalho do quilate da Dra. Suzana Eleonora, como Juíza Togada desta Corte. Por certo, as experiências angariadas no caminho trilhado pela empossanda, como Magistrado de Carreira, já lhe asseguram, com méritos, a ascensão alcançada. Por certo, igualmente, que a sensibilidade, o perfil humano, a conduta meticulosa e perfeccionista, a serenidade e o bom humor, traços peculiares da personalidade da novel empossada, garantem-lhe êxito e distinção às tarefas que doravante lhe estão reservadas nesta corte revisional, o que, aliás, já demonstrou quando de sua atuação como Juíza Convocada nesta jurisdição. Não lhe serão pois, difíceis, Dra. Suzana, tais encargos, para os quais, repita-se, V. Exa. já demonstrou talento. Entretanto, de alta responsabilidade e relevância são eles, mormente nos tempos que estamos enfrentando, nos quais o pleno emprego e a segurança das relações jurídicas, principalmente as de trabalho, encontram-se tão ameaçadas. Empenhe-se, pois, na perseguição do sustento às garantias constitucionais, para o que estará o Ministério Público do Trabalho ao seu lado, ainda que em missão institucional distinta, fazendo-lhe parceria ao bom andamento das lides judiciais e na busca do mais pleno exercício do Direito e da distribuição da Justica, correspondendo-lhe, ainda, à atenção e valorização com as quais V. Exa. tem distinguido a atuação do Ministério Público. Por fim, peço vênia, para em meu próprio nome e pelo Ministério Público do Trabalho na 4ª Região, parabenizar este Egrégio Tribunal Regional, pela promoção que conferiu à Dra. Suzana Eleonora Jamardo Dani de Boeckel, tendo-a, a partir de hoje, como um de seus ilustres pares. Faço, do mesmo modo, coro ao júbilo dos familiares da nobre empossanda, que em razão desta posse, têm redobrado motivo para sentirem-se orgulhosos dela. Prezada Suzana, a ti, com as bênçãos divinas, todos os êxitos e alegrias que possas almejar pessoal e profissionalmente."

Discurso de Posse da Exma. Juíza Magda Barros Biavaschi no Cargo de Juiz Togado do TRT da 4ª Região

"Andam desarticulados os tempos..." (HAMLET, Shakespeare)

"...aquela aparente desordem que é, na verdade, o mais alto grau da ordem burguesa" (DOSTOIEVSKI, Londres, 1862).

1. Saudações:

Exmo Sr. Dr. Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva, Presidente deste Tribunal. Dra. Eliana Del Mese, Procuradora do Estado, representando o Sr. Governador; Desembargador Osvaldo Stefanello, representando o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, meu querido conterrâneo, aluno de minha mãe e reconhecida liderança nacional (que bom tê-lo aqui!!!); Sr. Raul Pont, Prefeito de Porto Alegre; Dra. Vera Regina Loureiro Winter, representando a Procuradora-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 4ª Região e que me fez tão generosa saudação; Dr. Raimar Machado, Corregedor-geral do Conselho Seccional da OAB, representando o Presidente da Seccional do Rio Grande do Sul; Dr. Márcio Oliveira Puggina, representando o Presidente do Tribunal de Alçada deste Estado, meu querido amigo e companheiro de tantas lutas (que satisfação!!!); Prof. Nilton Paim, Vice-Reitor da UFRGS, representando a Reitora daquela Universidade Federal; Deputado Federal Miguel Rossetto; senhores Deputados Estaduais, já nominados; senhores Presidentes de Entidades; Vereador Gerson Almeida, na condição de representante da Câmara dos Vereadores de Porto Alegre; Dr. Antônio Ernance Cacique de New York, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região e parceiro de lutas no Conselho da Anamatra, ao tempo em que presidíamos nossas Amatras regionais; demais autoridades presentes, já devidamente nominadas; Juízes que compõem esta Corte; senhores Juízes Classistas; senhores advogados e, dentre eles, Dr. Tarso Genro, amigo e companheiro desde o saudoso prédio da Av. Júlio de Castilho e que, em nome dos advogados gaúchos, fez tão linda, profunda e bem contextualizada saudação; membros do Ministério Público; senhores servidores deste Judiciário e de outros Estados, aqui presentes; senhores peritos e demais operadores jurídicos presentes; representantes de ONG's, em especial àquela que representa a Themis, ONG referência e que me tem possibilitado riquíssimos momentos de participação; senhores vereadores; senhores professores; senhores sindicalistas; meus caros e queridos colegas gaúchos e de outros Estados, aqui presentes, em especial Alexandre Luiz Ramos, representando o Presidente da Amatra XII: colega Pedro Serafini que me saudou em nome deste Tri-

bunal e a quem dedico meu mais profundo respeito; meu dedicado, instigante e competente orientador do curso de Mestrado em Santa Catarina, UFSC, Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr. e demais colegas daqueles mestrado, aqui presentes; Oswaldo Miqueluzzi; meus queridos irmãos, tios, tias, primos, primas e demais familiares presentes; meus amados e, modéstia à parte, bem criados filhos Marta e Pedro Biavaschi Felizardo; meus amigos e amigas; senhoras e senhores.

2. Primeiro momento – Homenagens:

Peço licença para, saindo do *script*; deixar de lado, por alguns minutos, os limites de um texto previamente elaborado para, livres a emoção e o afeto, fazer meus agradecimentos.

Depois, e retomando a racionalidade do discurso preparado para este ato solene, para este *"rito de passagem"* (tentarei fazer breves considerações sobre o Direito e sobre o que entendo seja o papel do Juiz numa sociedade periférica como a brasileira, no final de um século permeado não apenas pelo individualismo e pela fragmentação do tecido social, mas também pela possibilidade política da construção de novos espaços de luta, com o renascimento de renovadas utopias. Ou seja, um contexto de crise. E, como já disse alguém noutros tempos, mas com muita atualidade, num momento em que o velho está morrendo e o novo espera por nascer. E, nesse interregno, muito pode acontecer, positiva ou negativamente.

Homenagens feitas de improviso (registros retirados da memória)

Primeira homenagem: àqueles que, desde o momento em que nasceram, são parte de mim: meus filhos, Marta e Pedro Biavaschi Felizardo. Cidadãos inteiros e, sobretudo, pessoas que se acreditam como atores de sua própria história, orgulhos de uma mãe que, nem sempre, e em face do constante e invencível trabalho, lhes pode dedicar o desejado tempo de amar. Obrigada por me ensinarem a acreditar nas possibilidades da vida e na necessidade de ousar.

Segunda: aos meus irmãos, e, neles, aos meus pais a quem dedico esta posse. Deles, que prematuramente deixaram de viver, o sincretismo – termo-chave para que se compreenda o verdadeiro *pacthwork* que é nossa família – miscigenando estética-ética-etnia, com repercussão direta nos nossos comportamentos e estilos de vida que transitam desde a obstinação pelas causas coletivas (talvez herança do sangue basco-espanhol de nosso pai) ao apego à terra, herança materna que nos permite afirmar o que é próprio. E, como resultado, uma síntese, no mínimo, interessante de individualismos, coletivismos, serenidades, paixões, ferro e fogo, com a marcada necessidade do domínio das rédeas e dos espaços conquistados com esforço pessoal[1].

Terceira: aos meus tios e tias aqui presentes que, simbolizando a continuidade, permitem sejam resgatados momentos fundamentais do passado para uma vez reconstruído, poder analisar criticamente o presente rumo à construção de um

[1] Saliento, e agora *também homenageando* minha amiga de muitas horas, *Helena Meneghello*, que me emprestou o livro de *Massimo Canevacci*, professor do Centro de Antropologia da Universidade "La Sapienza", de Roma titulado *Sincretismos: Uma exploração das hibridações culturais*. São Paulo: Nobel, 1996, que inspirou esta parte do discurso. Por curiosidade, ele nos ensina, a origem da palavra sincretismo é singular. Dizia-se que os cretenses, sempre dispostos a uma briga entre si, aliavam-se umbilicalmente quando um inimigo externo aparecia. Assim, Sin (prefixo) + cretismo (de creta) + união dos cretenses. Por isso, apropriada a utilização desse termo aqui neste contexto. Op.cit, p.15.

futuro mais vivo e melhor. Com essa referência, para mim muito significativa, lembro-me de uma passagem do Fausto, de Goethe. Estando ele, num momento difícil e de muitos questionamentos, prestes a suicidar-se, passou a ouvir o intenso badalar dos sinos; era Páscoa! Então, lembrando-se da infância, revisitou suas origens e sua família. Assim, pode retomar-se enquanto individualidade e enquanto ação para, abandonando a idéia de morte, agir concretamente, com forças renovadas e com capacidade de superar, inclusive, Mephistófoles. Metáfora das possibilidades humanas de auto-superação. Aproveito para, com esse resgate, homenagear Oswaldo Miqueluzzi, aqui presente e que, introduzindo-me em tão fascinante leitura, possibilitou inesquecível mergulho no sonho *fáustico* e *iluminista* do progresso.

Quarta: ao tios (homens) presentes, Mário e Luiz Biavaschi, como representantes da família de meu Pai, bascos ternos e severos, austeros e apaixonados, duros mas terrivelmente sensíveis, como todos eles parecem ser.

Quinta: às tias (mulheres) presentes, Maria e Maria Leonor, como representantes da família de minha mãe, mescla de índios, portugueses e italianos, gente da terra, da Guerra do Paraguai que, da figura altiva e matriarcal de minha avó Adelaide receberam e, por isso, nos transmitiram o ensinamento firme de que nossas consciências não são dobráveis, a não ser que por valores mais elevados.

Sexta: ao Feliz – Luiz Carlos Felizardo – que, infelizmente e em função de viagem de trabalho fora do Estado, não pode estar aqui, incansável pai de meus dois filhos e que, comigo, os criou fortes, amados e belos, receba essa homenagem na pessoa de tua mulher, a Bel, que aqui se encontra. A ti, o reconhecimento profundo por uma construída solidariedade.

Sétima: aos senhores advogados na pessoa daquele que, fisicamente, não pode estar conosco, mas cuja ação sempre simbolizou alegria e constituição de novas crenças. Àquele que foi amigo de todos nós, sem NENHUMA condicionante: Luiz Heron Araújo.

Oitava: a João Antônio G. Pereira Leite, eterno homenageado de toda uma geração. Mestre que, acreditando nas possibilidades transformadoras de um Direito concebido a partir das lutas travadas na sociedade e sobre ela atuando, deixou-nos como no filme Terra e Liberdade o gérmen de um espírito inquieto. E com seu *resto indomável*, em referência a Agostinho Ramalho, ensinou que o Juiz é, sobretudo, *humano, desejante, pulsional.*

Nona: ao Dr. Paulo Mainard Rangel, que me permitiu iniciasse minha vida de Juíza do Trabalho na organizada e célere 8ª J.C.J. de Porto Alegre, com uma então irredutível pauta de 14 dias. Nela, e pelas mãos de um exemplar Diretor de Secretaria – o Granella –, e de dois afetuosos Juízes Classistas – o professor Darci e o tio Bitenca, muito aprendi. São ele, indiscutivelmente, marcos na minha existência.

Décima: aos colegas, na pessoa de minha irmã, a Juíza Rosa Maria C. da Rosa, companheira das mais difíceis e das mais alegres horas. Paradigma de todos os que acreditam nas possibilidades transformadoras de ações políticas concretas e responsável, entre muitos outros, por dois momentos fundamentais de minha vida: 1) a Presidência da Amatra IV, administração que dividi com todos os colegas, mas, sobretudo, com a operosa e sempre dedicada Vice-Presidente, Carmem Camino, com o secretário de todas as horas, colega Policiano K. da Cruz e com a nossa testemunha ocular, o generoso Paulo Orval Rodrigues, aos quais rendo mi-

nhas homenagens, estendidas a todos colegas aqui presentes que participaram ativamente daquela administração; 2) quando, no dia 8 de março de 1996, Dia Internacional da Mulher[2], junto ao Órgão Especial deste Tribunal, foi voz fundamental para o deferimento, por unanimidade de votos, de minha licença para cursar o Mestrado no CPGD da Universidade Federal de Santa Catarina, e que se estenderá até o final do mês de maio do corrente ano. Curso esse que, sob a orientação do jurista e sociólogo do Direito, Prof. Dr. Edmundo Lima de Arruda Jr, aqui presente, e com a colaboração dos demais professores daquele prestigiado centro, me tem permitido aprofundar os estudos sobre o Poder Judiciário, sua estrutura e suas possibilidades.

Décima primeira: à *história*[3] que me permitiu chegar a este Tribunal num contexto especial, sublinhando duas circunstâncias: 1) momento em que toda a Magistratura se afirma – nacionalmente através do movimento coletivamente organizado sob a batuta da Anamatra e da AMB e, regionalmente, pela AJURIS, AMATRA e AJUFE – enquanto força substancial ao Direito e à construção da Cidadania, no viés que toma a Democracia como vetor primordial. Aproveito para resgatar a ação dos Presidentes dos Tribunais do País, expressa na Carta da Macapá, amplamente divulgada pela imprensa, o importante Ato Público do dia 26 de fevereiro de 1996 que, no Rio Grande do Sul, foi marco e o Manifesto à Nação de 7 de março de 1997, assinado, dentre outros, pelos seguintes operadores jurídicos: Evandro Lins e Silva, Eros Grau, Celso Antônio Bandeira de Mello, Fábio K. Comparato. Dalmo Dallari; 2) dois dias após a data na qual se comemora o dia internacional da mulher, o que, para mim, é simbólico e gratificante. Neste contexto, venho para somar possíveis esforços no sentido da consolidação da democracia, da defesa do Estado de Direito e da observância das regras inscritas no imaginário de nosso povo, verticalizadas pela Constituição Federal de 1988. Aliás, compromisso que, na presença dos senhores, acabei de assumir.

Décima segunda: aos funcionários desta Casa, em especial aos que tornaram realidade este ato solene de posse. Muito obrigada pela generosidade e atenção. Obrigada, ainda, Clarisse e Zéca, meus *mestres* de cerimônia, pelo espírito de solidariedade expresso mais uma vez.

Décima terceira: aos servidores das Juntas que presidi, em especial aos da 5ª JCJ desta capital, onde atuei desde dezembro de 1983. A eles por terem tornado minha vida profissional instigante e rica, mesmo nos momentos mais difíceis e de muito trabalho. Rendo essas homenagens na pessoa do Diretor de Secretaria daquela Junta, o engenheiro Luiz Fernando Celestino, cuja dedicação é de todos conhecida e cuja competência possibilitou fosse aquela unidade judiciária, secretaria e sala de audiências. transformada numa das mais eficientes de Porto Alegre.

Décima quarta: ao Antônio Lantmann, que me acompanha neste Tribunal e cuja lealdade e dedicação são qualidades fundamentais, dignas do mais sincero registro.

---

[2] aproveito para sublinhar a presença da Themis, ONG destacada na defesa e na construção de novos direitos envolvendo a questão de gênero, abraçando, assim, todas as mulheres que aqui estão, em especial minha lutadora amiga de sempre *Márjorie Düren.*

[3] sublinho que entendo que a história, enquanto processo, é constituída pela ação do homem, não estando subordinada e/ou submetida a leis naturais inexoráveis e imutáveis.

Décima quinta: à querida companheira de concurso, cuja devoção à causa da Justiça é marca por todos reconhecida, Maria Guilhermina Miranda, que me substituirá nesta Corte durante o restante período de minha licença, como já deliberado pelo Órgão Especial, em reunião de 28.02.97.

Décima sexta: aos meus colegas, amigos e companheiros de Florianópolis, que me ajudaram a enfrentar, com carinho e solidariedade, as dificuldades de um curso reconhecidamente exigente, com leituras e seminários desafiantes.

Décima sétima: ao Dr. Júlio Campos, divã de muitas horas e de muitos enfrentamentos.

Décima oitava: à Maria Helena Sulzbach, firme representante sindical e política de todos nós, Presidente da Anamatra.

Décima nona: aos meus queridos amigos que, sabendo de meus desejos e anseios, de uma ou de outra forma, colaboraram para que se chegasse a este momento simbólico. Particularmente, aos que, incansáveis e amorosos, participaram diretamente da organização desta festa (Carmen Gonzales, Andréa Nocchi. Carmem Camino, advogado Frederico Cruz, entre outros).

Enfim, a todos os que me estimularam a acreditar que o mundo muda e que a história não chegou a fim.

2° momento: o Juiz

"O modo de ser do novo intelectual não pode mais consistir na eloquência, motor exterior e momentâneo dos afetos e das paixões; mas num imiscuir-se ativamente na vida prática..." (GRAMSCI)

Uma das indagações hoje colocadas no campo da aplicação do Direito diz respeito às possibilidades do Juiz atuar, valida e eficazmente, rumo à consolidação da democracia e ao atendimento das promessas ainda não cumpridas da modernidade de *liberdade, igualdade e solidariedade*; sonho do qual a humanidade ainda não acordou.

O Juiz, enquanto cidadão[4], ocupa espaço importante nessa trajetória. Como refere Agostinho Ramalho[5], *"...o lugar de um juiz precisa ser ocupado por um ser humano, antes de um juiz"*. O Juiz, ser humano e cidadão, é um ser implicado no processo de transformação social, no viés que toma a construção da radicalidade democrática como necessidade[6].

3. terceiro momento: O Juiz, o Direito e as ruas

"O passado, conservando o sabor de fantasma, recuperará a luz e o movimento da vida, e se tornará presente" (BAUDELAIRE, Sobre a Modernidade).

---

[4] Nas sociedades periféricas, o processo de democratização é de ser analisado no viés que toma a consolidação da democracia como questão primordial; por aí passa a construção da cidadania.

[5] *Agostinho Ramalho Neto*, Professor de Filosofia do Direito e T.G.E., na Universidade Federal do Maranhão. No V CONAMAT, Porto Alegre/RS, maio de 1994, abordou o tema *O Juiz-Cidadão*. A síntese dessa conferência está publicada em TRT em Revista: Informativo da 4ª Região, Ano 1, n° 02, junho de 1994, p. 19 a 21.

[6] Utiliza-se a expressão *necessidade* sem conotação de determinismo, mas como *realização histórica que se deseja e se pode concretizar.*

"Durante um momento luminoso, as multidões de solitários, que fazem da cidade moderna o que ela é, se reúnem, em uma nova forma de encontro, e se tornam povo. "As ruas pertencem ao povo": assumem controle da matéria elementar da cidade e a tornam sua" (MARSHALL BERMAN, Tudo o que é sólido desmancha no ar)

"Pode acontecer então que voltar atrás seja uma maneira de seguir adiante: lembrar os modernistas do século XIX talvez nos dê a visão e a coragem para criar os modernistas do século XXI" (MARSHALL BERMAN, Tudo o que é sólido desmancha no ar)

Usam-se citações que apontam para a importância da ampliação dos espaços públicos e das esferas de participação, na busca da construção da *radicalidade democrática* e de uma *nova racionalidade jurídica*: metáforas modernas e atuais. Nelas as ruas assumem o lugar simbólico do acontecimento, do protesto que *"...transforma a multidão de solitários urbanos em povo e reivindica a rua da cidade para a vida humana"*[7]. A expressão desloca o olhar do jurídico para "...o povo, para a sociedade organizada"[8] e o Direito passa a ser o locus onde as contradições, os debates e as conquistas se dão, tornando-se vivo e comprometido[9]. E o Juiz, um cidadão desejante, pulsional.

E, uma vez operado esse deslocamento, esse povo, aqui tomado como referência à sociedade civil, passa a construir suas utopias no momento em que as máximas jurídicas são, por ele, internalizadas: ou seja, quando ficam conscientes de seus direitos. Nesse momento propagam-se os princípios jurídico-normativos no *senso comum* permitindo ações concretas rumo às transformações sociais e à afirmação de um direito novo que responda à emergência de novas expectativas.

Quando se aborda o fenômeno jurídico, vários caminhos podem ser trilhados. A *escolha* de uma dessas direções indicará a natureza do conhecimento que se deseja produzir. Pode-se optar por uma *abordagem interna*, onde o Direito é analisado a partir de seus próprios referenciais, de sua estrutura lógico-formal rígida. Esse espaço é abrangido pela *Dogmática Jurídica*. Nele[10], não se questiona sobre o conteúdo valorativo dessa normatividade, ou sobre critérios de legitimidade. A análise fica limitada apenas por critérios técnico-formais, descontextualizados, *a-históricos*.

---

[7] *José Geraldo de Sousa Jr*, no texto *O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática*, revista Humanidades, p. 496, citando Marshall Berman em *Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. Nessa obra, ensaio cativante que desvenda a sociedade dos séculos XIX e XX, Berman faz uma viagem modernista invocando autores como Goethe, Baudelaire, Marx e Dostoievski e revela que *Ser moderno é encontrar-se em um ambiente que promete aventura, poder, alegria, crescimento, autotransformação das coisas em redor – mas, ao mesmo tempo, ameaça destruir tudo o que temos, tudo o que sabemos, tudo o que somos (...) Ser moderno é fazer parte de um universo no qual, segundo afirma Marx, "tudo o que é sólido desmancha no ar"*. E, no capítulo III – Baudelaire: *O Modernismo Nas Ruas* – diz que, desde Baudelaire até nossos dias, o *boulevar será transformado de maneira abrupta em cenário de uma nova cena moderna primordial* para, em seguida, refletindo sobre a cidade moderna, afirmar: *Durante um momento luminoso, as multidões de solitários, que fazem da cidade moderna o que ela é, se reúnem, em uma nova forma de encontro, e se tornam povo* (BERMAN, 1986:158).

[8] Gratificante a leitura do texto de *Roberto Aguiar*, publicado na Revista Humanidades, vol. 8, de onde foi extraída essa referência (AGUIAR, 1992:505).

[9] *Roberto Aguiar*. Op. cit. p. 505.

[10] *Wolkmer* identifica a dualidade dimensional do Direito, representada por uma estrutura formal interna, e por um processo material externo (WOLKMER, 1995: 89).

Uma outra escolha pode ser feita: aquela que identifica o Direito *como fenômeno cultural*. Aqui, visualiza-se processo material externo de conhecimento. Esse é o caminho escolhido pelo *saber crítico*, cuja reflexão é deslocada do nível lógico-interno para o processo de conhecimento externo – sociológico-histónco-político[11], ou, no referir do Prof. José Geraldo de Sousa Jr.[12], mestre de muitos de nós e painelista em vários Encontros Regionais promovidos pela AMATRA IV[13] – entidade que todos ajudamos a construir e que teve papel político destacado no cenário nacional com suas teses coletivas e suas práticas transformadoras –, do eixo do substantivo-normativo para o conflito que subjaz a norma positivada.

Sublinha-se que a opção por um dos dois caminhos, mais do que resposta a uma necessidade epistemológica, corresponde a uma escolha política. E, a partir dessa escolha, que importa enfrentamento de valores em conflito, estará sendo produzido *um* ou *outro* tipo de conhecimento, de uma ou outra natureza: *conservadora* ou *transformadora*, esta concebendo o Direito não apenas como emergente do fato social, mas sobre ele incidente, numa interação dialética, e o Poder Judiciário não como mero palco de enunciação de conflitos, mas como espaço fundamental da instância jurídica para a efetivação e garantia de direitos já conquistados, e para a formação de outros, sonegados[14].

Nesse caminho estou implicada como Juíza, como mulher e como cidadã. Acreditando no homem como o ator da história e nos operadores jurídicos como agentes importantes à necessária transformação social, rumo a uma sociedade que não tenha a desigualdade como fundante, visualizo o Estado não apenas desde seu aspecto repressivo, mas nele englobada a sociedade civil, com as tensões próprias de um mundo que se globaliza. Para, nesse contexto, buscar desafiar o isolamento e a fragmentação de uma sociedade no final deste século, acreditando em ações políticas e culturais que restabeleçam *"...os laços do cotidiano com a história"*, em referência a Tarso Genro.

É nessa perspectiva que se indaga sobre as possibilidades do Direito e da transformação do Estado num outro que, permeado pelas pressões e iniciativas da

---

[11] idem, p. 89 a 90

[12] *José Geraldo de Sousa Jr*, no VII Encontro AMATRA IV/Gramado, 1992, analisou como se opera, na sociedade atual, o deslocamento do referencial do substantivo normativo para as práticas sociais. Nos debates que se seguiram na comissão nº 2, os Juízes do Trabalho Gaúchos consideraram essa referência, bem como aquela outra de que *o olhar do juiz deve ser o olhar da sociedade*, de Tarso Genro, feita no painel anterior – Postura Ético-Valorativa – incorporando-as à tese nº 1, da Comissão 2, aprovada pela sessão plenária daquele evento, encaminhada a outros encontros, com o seguinte texto final: *Propugna-se, ratificando-se posições de Encontros anteriores da AMATRA – IV, (IV, V, e VI) por uma posição crítica da norma positiva. Afirma-se que o olhar do Juiz deve ser o olhar da sociedade, tendo como referencial não apenas a norma positivada mas, sobretudo, o conflito que lhe é subjacente.*

[13] Aproveito a referência para, abrindo necessário parêntesis, homenagear os amigos *Paulo Orval Rodrigues, Estevão Rieghel e Maria Helena Sulzbach. Presidentes da AMATRA IV em momentos de luta e ações concretas nos âmbitos regional e nacional dignas de registro.*

[14] A positivação de direitos é etapa importante no processo de construção de uma nova racionalidade, como também o é a luta pela efetividade de outros direitos já incorporados aos textos legais. Nesse sentido, resgata-se a *"teoria dos usos dos direitos"* de *Edmundo L. de Arruda Jr*, referida por *Wolkmer* em sua *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*, 1995, São Paulo: Acadêmica, e que se desdobra em três dimensões: a) dimensão do instituído-sonegado: legalidade sonegada: b) dimensão do instituído-relido; c) dimensão do instituinte sonegado: legalidade negada (WOLKMER, 1995:144).

sociedade civil, assegure a construção da radicalidade democrática e a superação da referida dualidade *incluídos (integrados) x excluídos (sobrantes).*

Lembrando com Demo, que

"(...) No cerne dos desejos políticos do homem está a participação, que sedimenta metas eternas de autogestão, de democracia, de liberdade, de convivência[15].

E que, em recente estudo, concluído pelo Ministério do Trabalho e pelo IPEA (instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, do Ministério do Planejamento), a indústria de transformação brasileira registrou ganho de produtividade por trabalhador de 15,17%, de junho de 1995 a maio de 1996. Nesse mesmo período, a renda real média, descontada a correção da inflação, teve ganho de apenas 1,85%. Segundo esse mesmo documento (trata-se de estudo do próprio governo), os trabalhadores não se beneficiaram aos aumentos de produtividade devido ao seu *"baixo poder de barganha"*. E, embora a renda real tenha aumentado, seus ganhos apresentam índices muito inferiores aos da produtividade, com questionamento de para onde estarão sendo transferidos esses valores.

Em pesquisa do IBGE, publicada pelo jornal O Globo em 21.3.96, a renda da população brasileira está assim distribuída: até um salário mínimo: 21,5%; de 1 a 2 salários mínimos: 14,0%; de 2 a 3 salários mínimos: 7,1%; de 3 a 5 salários mínimos: 5,0%; de 10 a 20 salários mínimos: 2,2%; mais de 20 salários mínimos: 1,1%; sem declaração de rendimentos:, 42,3%. Enquanto isso, o quadro da participação dos salários na renda nacional apresenta curva decrescente: em 1965: 50%; 1973: 54%; 1992: 30%; 1993 (maio): 28,7%. A participação dos salários nos custos industriais era, em 1991, de 17% apenas, enquanto na Europa Ocidental era, na mesma época, de 42%.

Os mundos do trabalho estão afetados por problemas como desemprego, reduções salariais, elevação das jornadas, flexibilização de direitos, aumento de trabalhadores informais e em serviços e recrudescimento da desigualdade da distribuição da renda. Essa situação é agravada pela

"(...) intensa retração das atividades produtivas, com o desmonte do Estado e das políticas públicas e com as transformações na estrutura produtiva ocorrida nos primeiros anos da década de 90 (...) Não apenas cresceu o desemprego, como ampliou muito a economia informal, favorecendo, assim, a expansão da pobreza e da precarização do mercado de trabalho" [16].

Instala-se no País processo de consolidação do modelo neoliberal de governo; o Brasil subordina-se ao Consenso de Washington e, com o Plano Real, segue as experiências dolarizantes do México e da Argentina. Em dados atuais, perde posição no comércio de maior valor agregado, exporta menos manufaturado, e tem seu déficit ampliado, como noticiam os jornais [17].

Ao argumento de que, para a governabilidade, é imprescindível a reforma constitucional, projetos de emendas à Constituição (PECs) e projetos de lei (PLs)

---

[15] *Demo. Pobreza Política*, p. 44 (DEMO, 1994:44).

[16] *Jorge Mattoso*, em *Emprego e Concorrência Desregulada. In: Crise do Trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?*, São Paulo: Scritta, 1996, p. 40 (MATTOSO, 1996: 40).

[17] A imprensa, em especial a do centro do país, tem reiteradamente noticiado dados preocupantes acerca do aumento do déficit comercial brasileiro.

têm sido encaminhados pelo executivo, ou por ele encampados, aprisionados por uma concepção de Estado cujo desmonte é a meta, com ameaça à soberania nacional e ao frágil caminho da transição democrática brasileira.

Em face dos efeitos da valorização cambial sobre a elevação do custos do trabalho, o governo procura acentuar a discussão através do questionamento dos encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamento quando, sabidamente, estudos da OIT avaliam que o problema principal da competitividade não se localiza no *custo do trabalho*, mas sim nos *baixos níveis de produtividade*[18]. E nos G-7, o Relatório da Comissão Européia – Grupo de Política e Perspectiva –, de fevereiro de 1996, que trata da Desregulamentação e do Emprego nos países da União Européia, concluiu que o desempenho do emprego nos países centrais não melhorou desde o início da desregulamentação e reconhece que os países que menos flexibilizaram são os que apresentam melhores índices de produtividade e as menores taxas de desemprego.

Num contexto que demanda sejam pensadas formas de *inclusão social* para que os *sobrantes* possam integrar pautas que discutam direitos mínimos, o Executivo encaminha projeto de lei dispondo sobre o contrato de trabalho temporário. Aprovado pela Câmara dos Deputados no final do ano de 1996 e em tramitação no Senado Federal, se entrar em vigor aprofundará a cisão subjetiva da classe trabalhadora. importando *anomia*. Ao argumento de reduzir os índices de desemprego e fortalecer a negociação coletiva, na realidade estimula a concentração de renda e fortalece as relações macrocorporativas que ditarão as normas de distribuição da massa salarial, com desmonte do Direito do Trabalho, como bem analisa Maria Helena Sulzbach[19] .

Trata-se de apenas um exemplo. Outros podem ser apontados, como os projetos de Reforma da Previdência, do Judiciário e a Administrativa, questionados pela Magistratura Nacional em seus movimentos coletivos. Todos, suficientes para atestar que o modelo de governo que vem sendo adotado no Brasil busca, em síntese, "*reduzir a força normativa da constituição, para sujeitar a sociedade às necessidades do novo ciclo de acumulação*"[20].

Nesse quadro, questiona-se as possibilidades de uma inserção soberana do País no mundo globalizado e, no contexto de uma sociedade periférica, indaga-se

---

[18] Mattoso, op. cit. 47. Resgata-se o editorial da Folha de São Paulo, 12.2.96, p. 1-2, titulado *O desafio do emprego*, apontando para o avanço tecnológico como motivador de despedidas, mas enfatizando que o *nível de emprego cresce quando a economia alavanca rapidamente tanto na indústria como para o conjunto dos outros setores* para concluir ser preciso *balancear o controle da inflação com uma perspectiva de retomada do crescimento*. A propósito, o jornalista Jânio de Freitas, no dia seguinte, 13.2.96, no mesmo jornal, p. 1-5, criticou a posição do governo, afirmando: *A investida contra direitos trabalhistas e encargos sociais, a pretexto de que a eliminação de parte substancial deles reduziria o desemprego, situa-se entre o leviano e o mal-intencionado. No editorial 'O desafio do emprego', que fez uso de dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, logo, do governo mesmo, a Folha de onde, afirma, em texto e em gráfico, que o nível de emprego cresceu enquanto a economia avançava rapidamente*, enfatizando que *a redução de encargos não amplia postos de emprego*. No mesmo sentido, *Jorge Mattoso*, em *Emprego e Concorrência Desregulada. In: Crise do Trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?*, São Paulo: Scritta, 1996 (MATTOSO, 1996:38).

[19] *Maria Helena Sulzbach* é presidente da ANAMATRA - As. Nacional dos Magistrados do Trabalho e, em importante texto – *Os direitos dos trabalhadores* – publicado pelo jornal Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 21 de junho de 1996, p. 1-3, enfrenta essa atualíssima questão.

[20] *Tarso Genro*, texto inédito – *Direito e Globalização*.

sobre os caminhos possíveis rumo à inclusão social e ao atendimento das promessas da modernidade de: *igualdade, liberdade e solidariedade.*

4. Quarto momento: o Judiciário, as ruas e o olhar da sociedade.

"É impossível para o homem viver quando o desejo chega ao fim" (HOBBES)

"... feliz aquele que combina o seu modo de proceder com as particularidades dos tempos, e infeliz o que faz discordar dos tempos a sua maneira de proceder" (MACHIAVELLI)

"...hoje o princípio da qualidade está sendo preservado pelas mulheres, pelas crianças e pelos loucos" (LUCIEN GOLDMAN, em Dialética e Cultura).

Através do processo de análise, que permite diagnóstico preciso para que se possa, conhecido o problema, superá-lo. Buscam-se saídas alternativas rumo à construção de um Estado (leia-se também Judiciário) apto a atender as promessas ainda não cumpridas da *modernidade.*

A dignidade dos desiguais é de ser construída no processo de conscientização e de lutas, permeado por tensões e dificuldades. E o Juiz, preocupando-se com o processo de fragmentação que se opera na sociedade brasileira, adota novas dimensões no pensar. Com o deslocamento que é dado pela passagem do substantivo normativo para o conflito, nova unidade analítica é constituída como referencial. A própria abordagem do conflito é momento constitutivo de novas categorias; é momento de criação do Direito [21].

Ser humano e cidadão, pode exercer, de forma construtiva e eficaz, a função criadora do Direito e implicar-se no processo de transformação do Estado *rumo a um outro* que, permeado pelas pressões e iniciativas da sociedade civil, assegure a construção da cidadania, no viés que toma a democracia como vetor primordial. Assim agindo, pode colaborar que seja superada a dualidade *integrados* e *sobrantes*, constituinte de alienante cisão da classe trabalhadora.

Essa é a preocupação na qual, enquanto desejoso de uma sociedade mais justa e de um Judiciário cumpridor de sua função de efetivar e ampliar direitos, deve estar subsumido. Assim, e com tais condicionantes, sua ação, e aquela do Poder que ocupa, poderá ser humanizadora e inserida na luta por uma ordem jurídica "positiva que realize de maneira mais equilibrada os ideais da racionalidade jurídica normativa legada da ilustração" e para que seja reconhecido "um outro homem, realmente moderno, porque em luta por mais liberdade e igualdade, os grandes ideais da Revolução Francesa, dos quais nos distanciamos cada vez mais..." [22].

---

[21] É fundamental se enfatize que, frente às dramáticas conseqüências do modelo neoliberal que está sendo implantado pelos governos das sociedades periféricas, defender o princípio da legalidade, como ocorreu no III Encontro de Direito Alternativo, Florianópolis, 16 a 19 de outubro de 1996, *não é negar* o Direito como prática social, não é negar a existência do conflito que subjaz a norma positivada, não é negar a importância de uma postura crítica, própria dos que pretendem uma sociedade transformada. *É resistir à lesão* ao Estado de Direito que esse modelo imporia; é defender o respeito aos direitos conquistado nas lutas travadas na sociedade; *é lutar pela construção da democracia.*

[22] Parte final do atualíssimo texto de *Edmundo de Arruda Jr. Neoliberalismo. Reforma do Estado e Modernidade*, III Congresso de Direito Alternativo, Florianópolis, outubro de 1996.

Sabedor de que se não houver reação importante da sociedade civil brasileira, através de suas organizações, pressionando para que projetos de lei de conteúdo neoliberal não sejam aprovados, para que um novo modelo de Estado seja implantado, para que direitos incorporados aos textos legais sejam efetivados, para que outros direitos sejam reconhecidos e para que os excluídos possam ter lugar nas pautas que discutem direitos e tutelas mínimas, esse Juiz está ciente de que o resultado da crise hoje enfrentada pela sociedade brasileira poderá ser um daqueles indicados por O'Donnell [23], com recrudescimento das incertezas rumo a uma *forma, mais severa, de regime autoritário.*

E os Juízes que operam uma realidade assim contextualizada, sabem que o julgamento importa escolha de valores em conflito; escolha essa que traz à tona a distinção entre duas éticas weberianas: *a ética da convicção e a ética da responsabilidade* [24]. A ética da convicção, é, segundo reflexões de Katie Argüello, uma ética do – "*tudo ou nada*", fundada somente na dimensão valorativa dos objetivos, na "*pureza das intenções*"; é a-histórica e a-cósmica, descontextualizada, indiferente às particularidades da conjuntura as quais se submete a política. A *ética da responsabilidade* é compatível com a atividade política e reúne racionalidade orientada a valores e fins [25]. A ética da responsabilidade dá conta do agir do julgador no mundo moderno ocidental.

Negar essas contextualizações é esquecer que o mundo muda [26]. Ter presente essa ética e o fato de que, no ato de julgar, trabalha-se com opções e valores em conflito, não sendo operadas verdades absolutas senão que possíveis representações do mundo real, é contribuir para a construção da democracia, é afirmar possibilidades transformadoras do Judiciário, é impedir que a Instituição se afirme como mero palco de enunciação de problemas, é trabalhar na perspectiva do Juiz cidadão.

E, na adoção de um projeto dessa ordem, implicam-se os que, marcados por visão pluralista e acreditando na eficácia de ações políticas concretas constituintes de uma nova realidade, sonham com uma sociedade mais justa, baseada no princípio da qualidade e que não tenha a desigualdade como fundante. Nessa trajetória, apropriam-se das modernidades de ontem para, analisando criticamente o presente, reconstruí-lo num amanhã melhor.

Utopia? sim, mas, sobretudo, esperanças revividas a partir de novos sonhos que impulsionam à vida.

E, para finalizar

Minha homenagem (resgatando Lucien Goldman):

– *às mulheres, cujo dia Internacional acabou de ser comemorado;*

– à criança, que todos ainda temos dentro de nós;

– e aos loucos, que nem sempre ousamos ser...

Muito obrigada e, contem comigo...

---

[23] *O'Donnell, Guillermo. Transiciones Desde um Gobierno Autoritario 4: conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas.* Barcelona-Buenos Aires-México: Ediciones Paidós, 1994. p. 12 a 19.

[24] *Katie Argüello* com profundidade analisa a obra de Max Weber e, no texto *O Mundo Perfeito: Nem Possível, Nem Desejável*, tece as riquíssimas considerações aqui reproduzidas.

[25] Em sentido similar, conclui *Alicia Ruiz*, na palestra *Direito e Psicanálise*, 14 de outubro de 1996, FEMARGS. Porto Alegre.

[26] Resgatando, aqui e novamente, as atualíssimas reflexões de *Alicia Ruiz*, na palestra referida na nota anterior.

Referências Bibliográficas

ARGÜELLO, Katie. *Direito e Democracia: Katie Argüello Entrevista.* Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. 237 p.

——. *O Mundo Perfeito: nem possível, nem desejável. In Weber: Direito e Modernidade.* Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. p. 73 a 107.

ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa.* São Paulo: Acadêmica, 1994. 181 p.

——. *Neoliberalismo, Reforma do Estado e Modernidade,* texto apresentado no III Congresso Internacional de Direito Alternativo. painel *Modernidade Jurídica e Projeto Neoliberal,* Florianópolis, outubro de 1996.

——. *Direito Moderno e Mudança Social: uma análise inspirada em Gramsci* [s. l.]: Del Rey (prelo), 1997.

——. *Direito e Século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal e pós-moderna.* Rio de Janeiro: Luam (prelo), 1997.

BERMAN, Marshall. *Tudo Que é Sólido Desmancha no Ar: A aventura da modernidade.* São Paulo: Companhia das Letras, 1986. 360 p.

DEMO, Pedro. *Pobreza Política: Polêmicas do Nosso Tempo.* 4ª ed. Campinas: Autores Associados, 1994. 109 p.

GENRO, Tarso. *Entre a Solidão e a Solidariedade.* Folha de S. Paulo, Caderno Mais, 14.4.1996, p.5-3.

——. *Crise Terminal do Velho Direito do Trabalho,* texto inédito.

——. *Direito e Globalização,* texto inédito.

MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *Emprego e Concorrência desregulada: incertezas e desafios. In: Crise do Trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* São Paulo: Scritta, 1996. p. 27 a 81.

O'DONNELL, Guillermo. *Transiciones Desde um Gobierno Autoritario 4: conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas.* Barcelona-Buenos Aires-México: Ediciones Paidós, 1994. p. 12 a 19.

RAMALHO NETO. Agostinho. *O Juiz-Cidadão. In: TRT em Revista: informativo da 4ª Região,* ano I, número 02, junho de 1994, p. 19 a 21.

RUIZ, Alicia. *Direito e Psicanálise,* 14 de outubro de 1996, palestra realizada na FEMARGS. Porto Alegre.

SOUSA JÚNIOR. José Geraldo. *O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática. In: Revista Humanidades.* vol. 8. Brasília: UnB, 1992. p. 495 a 497.

SULZBACH, Maria Helena. *Os Direitos dos Trabalhadores.* Jornal Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 21 de junho de 1996, p. 1-3.

WEFFORT. Francisco. *Qual Democracia?* São Paulo: Companhia das Letras, 1992. 165 p.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito.* São Paulo: Alfa Omega, 1994. 345 p.

Discurso do Exmo. Juiz Pedro Luiz Serafini na Posse da Exma. Juíza Magda Barros Biavaschi no TRT da 4ª Região

"Excelentíssimo Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva, Presidente do Tribunal do Trabalho da Quarta Região. Demais autoridades que compõem a mesa, já nominadas. Excelentíssimos Senhores Juízes Togados deste Tribunal. Senhores Juízes Classistas da representação paritária. Excelentíssimos Senhores Juízes do Trabalho de Primeiro Grau. Senhores Vogais. Senhores Procuradores do Trabalho. Senhores Advogados. Servidores desta Casa. Senhoras e Senhores. Por feliz coincidência protocolar coube-me o encargo de pronunciar, em nome de meus pares, a saudação de boas vindas à Juíza Magda Barros Biavaschi que hoje, em sessão solene do pleno do Tribunal, presta o juramento e o compromisso como sua mais nova integrante. Muitas vezes o encargo do ofício é coincidente com a satisfação pessoal de quem deve desempenhá-lo o que, sem dúvida, agora ocorre quando saúdo não só a colega, como também a querida e estimada amiga, cuja carreira, aliás, com a minha tem momentos de profunda ligação. Fomos promovidos a Juiz Presidente no mesmo dia e quando cheguei a este Tribunal, foi a Juíza Magda quem, em um gesto de desprendimento e liderança – tão característicos de sua forma de ser –, tomou a iniciativa para que compuséssemos o conflito que já se instalara e se desenhava como de solução não muito próxima. Aliás, em sua já longa carreira, a Juíza que aqui chega só tem feito ratificar a conjugação de seus dotes pessoais de independência, liderança, solidariedade e profundo saber jurídico que a fazem, incontestavelmente, credora da admiração e do respeito de todos aqueles que conhecem seu trabalho. Natural de Júlio de Castilhos, neste Estado, bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1972. Possui curso de formação pedagógica pela Pontifícia Universidade Católica, e de língua estrangeira pela Universidade de Michigan. Detentora de inúmeros cursos de extensão universitária e mestranda, desde março de 1996, do curso de pós-graduação em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Exerceu o cargo de inspetora do trabalho, para o qual foi nomeada após aprovação em concurso público no ano de 1975. Ainda no mesmo ano, presta concurso e é aprovada, obtendo a quinta colocação, para o cargo de Juiz Substituto do Trabalho, tomando posse em 1976. Promovida a Juiz Presidente em 1981, jurisdicionou as Juntas de Frederico Westphalen, São Jerônimo e Quinta de Porto Alegre, em todas elas deixando a marca de magistrada exemplar. Diretora do foro em 1993; reiteradamente convocada, atuou na Quarta e Quinta turmas, bem como na Especial do Tribunal, quando somente reiterou o

brilho de sua inteligência, a cultura jurídica, a diligência e a competência que lhe são características. Detentora da comenda da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho desde 1990, a par de seu fecundo trabalho judicante, exerceu o magistério universitário e tem compartilhado seus conhecimentos na condição de professora convidada em cursos de nível superior, com intensa participação em congressos, seminários e simpósios ligados à área do direito. Além da atividade profissional e da busca incessante do aperfeiçoamento, nunca recusou sua preciosa colaboração à Associação dos Magistrados do Trabalho da IV Região, da qual foi presidente na gestão 1988/1990. Se o invejável *curriculum* da empossanda a qualifica como magistrada de escol, com renome nacional, sem dúvida é o caminho até aqui percorrido, passo a passo, que revela a grandeza da juíza paciente e laboriosa, que como julgadora se insere na definição contida na lição do mestre *"Calamandrei"* quando diz; "como pode ser resolvido o angustiante dilema entre o cômodo conformismo, apegado ao que sempre foi decidido (stare decisis), e a consciência inquieta, que cada vez quer refazer seus cálculos? Tudo depende do juiz em que se produz esse embate. O risco das causas costuma estar neste antagonismo: entre o juiz lógico e o juiz sensível; entre o juiz seqüencial e o juiz precursor; entre o juiz que para não cometer uma injustiça está disposto a se rebelar contra a tirania da jurisprudência e o juiz que, para salvar a jurisprudência, está disposto a deixar esmagar nas inexoráveis engrenagens de sua lógica um homem vivo". Com certeza, Juíza Magda, essa opção entre o lógico e o sensível, entre o seqüencial e o precursor, entre a jurisprudência e o homem, Vossa Excelência fez há muito tempo. Juíza Magda, esta Casa sente-se honrada em recebê-la e seus amigos estão muito felizes. Seja bem vinda."

Discurso do Exmo. representante da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Rio Grande do Sul, Dr. Tarso Fernando Genro, na Posse da Exma. Juíza Magda Barros Biavaschi no TRT da 4ª Região

Exmos. Senhores:

Tenho a honra de ter sido designado pela Ordem dos Advogados do Brasil-RS para saudar a Juíza Magda Biavaschi, no momento em que esta assume honrosa vaga no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Esta Corte, ao longo da sua história, foi referência no país. Pela honestidade dos seus integrantes e pelo prestígio de figuras marcantes que contribuíram para a formação de uma cultura jurídica democrática. Lembro Ivéscio Pacheco, Carlos Alberto Barata da Silva, Deodécio Pereira da Silva, João Antonio Pereira Leite, para citar algumas das figuras que já nos faltam.

A tarefa de saudá-la, Dra. Magda, é uma tarefa ao mesmo tempo fácil e complexa. *Fácil*, porque as suas qualidades como Juíza honrada, inteligente e preparada, são conhecidas de todos. *Complexa*, porque como advogado e representante da OAB, não posso deixar de vincular sua assunção ao Tribunal, a um conjunto de questões jurídicas e políticas, que marcam o nosso país e referem-se ao próprio Poder Judiciário.

Saliento que são questões "jurídicas" e "políticas", porque não há nenhuma instituição pública que não seja *política*, no sentido nobre e amplo do termo, e que, sendo assim, recebem hoje mais do que nunca os efeitos daquilo que ocorre na "pólis" e no próprio mundo.

Atravessamos uma época de desconstituição das estruturas de poder e das relações de trabalho que emergiram da 1ª e da 2ª revolução industrial. O Estado Democrático de Direito, irrenunciável para todos nós, encontra-se não somente naquilo que os especialistas chamam de "crise fiscal", *mas também numa crise de representação e de eficácia*.

Dois fenômenos marcam este processo.

De uma parte, emerge a tutela brutal do capital financeiro de caráter volátil, que molda e submete as ações de todos os Estados que não têm um projeto estratégico de soberania. Sua força dissolve os parâmetros fundamentais da ordem jurídica internacional e transforma em direito interno as regras econômicas provenientes da sua necessidade.

De Alain Touraine a Paul Krugmann, de René Dreifuss a Robert Kurz, cientistas sociais com formações tão diferentes, todos reconhecem que *vivemos a época da redução flagrante da soberania e da autodeterminação política dos Estados*

que emergiram das revoluções da modernidade. (Isso tem a ver com o Poder Judiciário, que é a instituição que protege direitos e reconhece prerrogativas, sendo o principal depositário da cultura democrática iluminista.)

O outro fenômeno visível, como contrapartida à crescente abdicação das funções públicas do Estado, é o surgimento de novas formas de autodeterminação da sociedade civil. Isso ocorre, não só porque avultam novas demandas ecológicas, de gênero ou de inclusão, mas também para defender velhos direitos, que rapidamente perdem a sua respeitabilidade, acossados pela campanha mundial de "desregulamentação".

Os que defendem esta desregulamentação, esquecem que a ausência de normas estatais não é suprida pelo "vácuo", *mas o é pela força constitutiva dos fatos criados pelos que detém o poder econômico.* O "regulamento" vai sempre existir. Ou ele é do Estado ou é privado, imposto por quem "pode mais". A conseqüência desta crise do Estado é o surgimento de uma tendência à anomia em inúmeros bolsões excluídos da sociedade. *Isso tem a ver com o Poder Judiciário, que responde pelo funcionamento e pela coerência da ordem jurídica.*

Os que defendem o Estado de Direito exigem uma posição coerente e forte do Judiciário, necessária face à insegurança jurídica predominante, à força avassaladora do desemprego, e a uma fragmentação social sem precedentes, sobre a qual o Estado não age de forma coesionadora: ao contrário, vem reduzindo suas funções corretivas, que deveriam servir para *igualar os iguais e tratar desigualmente os desiguais.*

Na esfera das relações entre as instituições do Estado, como o Poder Executivo ainda não conseguiu, através do Parlamento, implementar as reformas que julga hábeis para integrar o país na ordem globalizada, ele – o Executivo – vem crescentemente invadindo a esfera de responsabilidade do Poder Judiciário. E o faz promovendo pressões políticas em todos os níveis para, através de decisões que contrariam a lei, *realizar pela jurisprudência as chamadas "reformas", comprometendo a imagem do Poder Judiciário perante a sociedade.*

Atualmente o Executivo tenta criar uma "jurisprudência do cálculo": ou seja, solucionar a crise fiscal do Estado *pela sonegação da aplicação do direito vigente*, eximindo-se de desafiar a sociedade, através do exame do Parlamento, para que sejam avaliadas, no contencioso social, as reformas que ele deseja. Desejamos que a decisão do STF sobre a isonomia das correções salariais sinalize a reversão deste processo perverso.

Na verdade, o que pretende o Executivo é instrumentalizar o Judiciário para que ele assuma, "contra a lei" - numa espécie de direito alternativo às avessas – os ônus de desconstituir direitos, alguns deles elementares da cidadania trabalhadora. Em relação a eles o Executivo não tem coragem de propor sua revogação ao Parlamento, como – por exemplo – *o direito de executar ações transitadas em julgado*, fato sem precedente na História do processo laboral. Assim, o Judiciário Trabalhista é usado para subtrair eficácia aos direitos dos trabalhadores, de uma forma que o próprio Judiciário comum jamais fez, por exemplo, em relação ao direito de propriedade.

A abertura para julgar contra a lei e contra os princípios gerais do Direito é a criação, fora do cativeiro, da hidra da corrupção. Permito-me citar um pequeno texto do renomado Boaventura Sousa Santos: "O aumento da corrupção é apenas

um dos sintomas de crise da democracia enquanto sistema de representação política e o combate a ela coloca de novo o sistema judicial perante uma situação quase dilemática. Se se demite de uma atuação agressiva neste domínio, garante a preservação da independência, sobretudo nas suas dimensões corporativas, mas com isso colabora, por omissão, na degradação do sistema democrático que, em última instância, garante a independência efetiva. Se, ao contrário, assume uma posição ativa de combate à corrupção, tem de contar com ataques demolidores à sua independência por parte sobretudo do poder executivo, ao mesmo tempo que se coloca na contingência de ver transferida para si a confiança dos cidadãos no sistema político, o que, por ser o único órgão de soberania não diretamente leito, acaba por suscitar com acuidade a questão da legitimidade."[1]

Cada época cria seus impasses e cada sociedade, indivíduo e instituição, enfrenta esses impasses a seu modo. No caso do Poder Judiciário, especialmente o Trabalhista, o impasse que lhe cabe enfrentar e que requer de cada Juiz a melhor consciência e o melhor conhecimento, é o seguinte: *esta instituição cederá à sonegação elementar dos direitos sociais de natureza trabalhista para que o país compartilhe de maneira submissa, da ordem globalizada?* Não se trata de "compartilhar" – o que é historicamente obrigatório – mas de compartilhar de forma *submissa!* Eis o que está em disputa no novo cenário internacional!

O que devemos fazer – permitam-me uma opinião – não é extinguir velhas tutelas que, de resto, se tornarão cada vez mais menos importantes, à medida em que as velhas formas de produção e o próprio trabalho dependente e subordinado reduzirem a sua importância no mundo da horizontalidade, da terceirização e da maior autonomia individual.

O que devemos fazer é criar novas tutelas para apanhar novas relações de trabalho que estão surgindo e que se não forem reguladas pelo Direito serão reguladas pela força coativa dos monopólios privados. Estes de resto também têm o poder de forjar uma estranha opinião pública que como disse Óscar Correas é capaz de ganhar adeptos entre as suas próprias vítimas.[2]

A cidadania que emergiu da Ilustração e do Iluminismo adquiriu universalidade na sociedade moderna através das tutelas trabalhistas e de seguridade social. Elas permitiram que a modernidade penetrasse na fábrica e se compreendesse a cidadania também como um sistema complexo de direitos referidos ao mundo do trabalho, não somente à propriedade.

O "significado inicial da cidadania" alicerçou-se contra um "direito estamental dos privilégios sacralizados"[3]. Não há nenhuma conquista jurídica posterior, aceitável nos atuais padrões civilizatórios, que tenha conseguido substituir essa cultura fundamental da ordem jurídica moderna.

As duas tentativas básicas, o fascismo e o stalinismo, mostraram todo o seu totalitarismo e sua impotência histórica. Aniquilaram as garantias individuais em

---

[1] SANTOS, Boaventura de Sousa. "Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas", Edições Afrontamento, Porto, 1996, p. 33.

[2] CORREAS, Óscar. "El Neoliberalismo en el Imaginario Jurídico", *In*: Direito e Neoliberalismo, Editora do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, 1996, Curitiba, p. 3.

[3] SOUDANT, Franck Karl André, organizador. "Estrutura e Representatividade Sindical – Apontamentos", Brasília, Editora CNPL, 1986, p, 17.

nome da reciclagem do Estado, seja em nome da "nação", como queriam os fascistas, seja em nome do "proletariado", como apregoava o stalinismo.

Mas há uma outra ordem, hoje, que tenta subtrair do Direito Moderno o que ele tem de mais humanista: "a estes sistemas" – já referidos – "sucedeu no fim do século outro tipo de totalitarismo, o dos 'regimes globalitários'. Repousando nos dogmas da globalização e do pensamento único, não admitem nenhuma outra política econômica, subordinando os direitos sociais do cidadão à razão competitiva, e abandonando aos mercados financeiros a direção total das atividades da sociedade dominada"[4].

O gigantesco movimento de subversão conservadora da ordem jurídica, que se realiza hoje contra os direitos fundamentais do cidadão-trabalhador, constitui uma provocação irresponsável à anomia e à insurreição desesperada.

Cabe lembrar, aqui, que para "reciclar" a economia e "organizar" as novas normas do Estado de Direito, visando adequar o país à nova ordem mundial, o *pensamento dogmático do neoliberalismo não cria normas que distribuem rendas; não limita a força econômica dos monopólios; não cria regras para regulamentar o capital volátil*, como aliás sugeriu antes da sua morte o Presidente Mitterrand: *bate no elo mais frágil do encadeamento social extinguindo ou reduzindo direta ou indiretamente direitos duramente conquistados por aqueles que detém apenas a sua força de trabalho para vender.*

Fica aqui, Dra. Magda, Eminentes Juízes, a certeza de que a sua dignidade como Magistrados e a tradição de honradez deste Tribunal, serão complementares, para que todos pensemos, de uma forma madura e responsável, o que espera a Sociedade desta Justiça especializada. Principalmente nesta época extraordinariamente difícil da história humana, quando estamos forjando uma nova civilização, em que o poder será radicalmente democrático ou plenamente totalitário, face ao enorme acúmulo científico-tecnológico que pode repousar nas mãos de poucos.

Receba, Dra. Magda, a confiança dos advogados que não se conformam com a submissão do Direito às puras determinações da economia. Advogados que estão, hoje, cada vez mais preocupados com as instrumentalizações que um Poder Executivo onipotente está tentando implementar sobre o Poder Judiciário, fragilizando – assim – as garantias constitucionais e promovendo, pelo desalento, a desconfiança na Lei e no Direito.

Tarso Genro

[4] RAMONET, Ignacio. "Regímenes Globalitarios", *in*: Le Monde Diplomatique, ano II, 15/01/97.

Discurso da Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Procuradora Vera Regina Loureiro Winter, na posse da Exma. Juíza Magda Barros Biavaschi no TRT da 4ª Região

"Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e demais autoridades presentes. Exmos. Srs. Juízes Desta Corte. Prezados Colegas do Ministério Público do Trabalho. Senhoras e Senhores. Coube-me a honra de saudar, em nome do Ministério Público do Trabalho, a novel Juíza Dra. Magda Barros Biavaschi, ora empossada no Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Muito meditei sobre esta tarefa na tentativa de cumpri-la a altura da nossa Instituição e da homenageada. E ao refletir sobre suas atividades, já desenvolvidas, até o presente momento, penso, apenas, em ressaltar alguns enfoques em sua vida profissional, que a mim parecem mais sugestivos, como Juíza de Primeiro Grau e Professora na área trabalhista, aspectos estes que se completam e conduziram à jornada que hoje se inicia. Assim, como Juíza e como Professora sua atuação tem sido marcante. Todavia, dizer de suas qualidades como Juíza é desnecessário, pois presente a todos nós está sua trajetória, sempre se destacando por suas posições firmes e inovadoras, graças ao estudo e à preocupação permanentes com os aspectos culturais, sociais e econômicos que repercutem, como não poderia deixar de ser, no Direito do Trabalho. Direito, este, que se dizer social, chega à redundância, pois se volta ao amparo do hipossuficiente, em sua expressão mais simples, quando, premido pela necessidade de sobrevivência e de sua família, aceita até mesmo subempregos, muitas vezes aviltando sua própria condição humana. Ora, em assim sucedendo, mais do que nunca, mister se faz a presença da Justica do Trabalho, em conjunto com o Ministério Público do Trabalho, cumprindo suas funções constitucionais, para corrigir as situações em desarmonia com a valorização do trabalhador, como pessoa, com direitos e deveres por sua inserção na sociedade. Assim, um magistrado, como a nossa homenageada, que, a par de sua sensibilidade, alia sua vivência e sua preocupação ao estudo das questões emergentes destes conflitos, só vem engrandecer a atividade, desenvolvida e reconhecida na sociedade brasileira e deste Tribunal Regional, que sempre primou por suas posições firmes no estudo das questões sociais, tornando a vocação institucional do Ministério Público mais eficaz com a realidade, no trabalho empreendido em conjunto. Da mesma forma, a atividade desenvolvida como professora, junto à Associação dos Magistrados do Trabalho do Rio Grande do Sul, assim como na Faculdade de Direito do Instituto Ritter dos Reis e, ainda, como conferencista convidada em vários Cursos de Extensão e nos principais centros jurídicos de

nosso Estado, é sobejamente conhecida e admirada, por todos que tiveram o ensejo de privar de seus ensinamentos, sempre buscando levar aos alunos as posições mais atuais da doutrina jurídica. Como corolário desta preocupação de buscar sempre mais o conhecimento jurídico, a professora reconhecida transfigurou-se em aluna, para, desde março de 1996, cursar junto à Universidade Federal de Santa Catarina, Pós-Graduação em Direito em Nível de Mestrado, por certo, com grandes sacrifícios, como exige a realização de estudos de tal categoria. Por tudo isto, por suas atividades como Juíza, Professora e Aluna, justa é a promoção ao cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pois trará, junto a seus Pares, mais uma vez sua firmeza na adoção das teses mais inovadoras. Em conseqüência, a atuação do Ministério Público do Trabalho, junto a este Egrégio Tribunal torna-se mais consentâneo com a missão institucional assegurada, demonstrando a todo o País, que o Rio Grande do Sul, berço de tantas figuras ilustres no meio jurídico, mormente, na aplicação do Direito do Trabalho, mantém sua tradição de Estado culto e atento aos problemas sociais. Pediria vênia, neste momento, para fazer uma homenagem em nome de nossa Procuradora Regional, Dra. Vera Regina Della Pozza Reis, na chefia da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, ora, participando em Brasília do Encontro de Procuradores-Chefes. A nobre colega solicitou-me que, também, em seu nome apresentasse cumprimentos a Juíza, ora empossada, Dra. Magda Biavaschi, estendendo ao Tribunal, por sua Presidência e aos demais Pares, congratulações por contar, agora de forma definitiva, com a atuação e o saber jurídico de quem já demonstrou ao longo de sua carreira, condições de atuar junto a este órgão jurisdicional. Por último, rendo meu caloroso e emocionado aplauso à Juíza e Professora, com quem tive já inúmeras oportunidades de privar e de receber seus ensinamentos, desde sua atividade como Juíza de Primeiro Grau e como magistrada convocada para este Tribunal, assim como no magistério junto à AMATRA da 4ª Região. À Dra. Magda, exemplo de procura constante de saber, sempre pronta a repartir seus conhecimentos, minha saudação mais sincera. Que seu exemplo sirva para todos os que se preocupam em buscar soluções aos problemas sociais. Que Deus a abençoe nesta caminhada!"

Discurso proferido pelo Juiz José Fernando Ehlers de Moura, Em 13.6.97, em nome do Tribunal, na cerimônia da entrega da Toga ao Juiz Antonio Tomaz G. Salgado Martins, por motivo de sua aposentadoria

Recebe V. Exa. neste ato a toga que tanto honrou e que vestiu durante tantos anos nas sessões desta Casa. Essa veste talar – símbolo do labor do magistrado – será doravante relíquia e troféu; relíquia, que guardará a lembrança e, quiçá, a saudade das lides a que V. Exa. dedicou a maior parte da existência; troféu que celebra a vitória da realização do ideal de distribuir justiça com independência, sem preconceitos ou sentimentos menores, e com descortino e lucidez; relíquia e troféu que descansarão no recesso de seu lar, entre os guardados do coração que rememoram momentos idos e vividos.

Egresso do Ministério Público do Trabalho, foi V. Exa., neste Tribunal, o primeiro Juiz oriundo do *parquet*, em decorrência da inovação introduzida pela Constituição de 1.967, que inseriu a Justiça do Trabalho na tradição da Justiça Comum brasileira de compor-se, a par de magistrados de carreira, de Juízes originários do Ministério Público e da classe dos advogados.

Ao longo de quase trinta anos V. Exa, iluminou as decisões desta Corte com as luzes de sua inteligência e cultura jurídica, tendo traçado novos e eqüidosos caminhos para a nossa jurisprudência.

No curso dessa longa e fecunda jornada V. Exa, presidiu, sucessivamente, as duas primeiras Turmas deste Tribunal e, na esfera administrativa, foi eleito por seus pares Vice-Presidente para o biênio 1.977/1.979 e Presidente para o biênio 1.979/1.981, no desempenho de cujos mandatos houve-se com zelo e notável clarividência, afanando-se no engrandecimento desta Casa.

Concomitantemente com a magistratura, exerceu V. Exa. o magistério superior na Faculdade de Direito da UFRGS, tendo lecionado Direito do Trabalho a sucessivas gerações, continuando o ideal de seu Pai, que, na mesma escola, além de diretor, foi o notável mestre de Direito Penal.

Magistrado, mestre e jurista, V. Exa. pronunciou inúmeras palestras e conferências, tendo sido agraciado pelo Tribunal Superior do Trabalho com a comenda do Mérito Judiciário do Trabalho.

Adivinho que a carga brutal de trabalho a que estamos submetidos tenha precipitado a partida de V. Exa. de nosso convívio, na busca de condições mais humanas de vida, para usufruir da companhia e da comunhão com familiares e amigos e do necessário lazer, de que a nossa faina de Juízes, às voltas com inume-

ráveis processos com prazos regimentais a vencer, nos tem, lamentavelmente, afastado.

A civilização não logrou ainda resolver a relação do homem com o trabalho. Longe estamos do sonho – talvez utópico – de Marx de conceber o trabalho como a "atividade existencial" do homem, sua "atividade livre e consciente", não um meio de conservação da vida, nem mera atividade econômica – o que o diminui e amesquinha – mas modo de desenvolvimento da "natureza universal" da criatura humana.

Só esse trabalho, específico da condição humana, dignifica o homem e peculiariza a sua forma ímpar de existência. Só ele, na sociedade humana, tece a cultura e edifica a civilização.

Esse trabalho, que tanto pode se revelar singelo como complexo e magnificente, mas que sempre enaltece quem o realiza, é que inspirou a Calamandrei uma feliz associação com o trabalho do juiz, ao invocar os lapidadores de pedras preciosas que viviam em algumas cidades da Holanda, em obscuras oficinas, ocupados o dia inteiro em aprimorar e pesar, em balanças de precisão, pedras tão raras, que bastaria uma só para os tirar da miséria. E à noite, após as entregarem, faiscantes por obra do polimento, a quem ansiosamente as aguardavam, punham-se a preparar serenamente, sobre aquela mesma mesa onde pesaram os tesouros alheios, a sua ceia frugal e modesta, e partiam, sem inveja, com as mesmas mãos que haviam lapidado os diamantes dos ricos, o pão da sua honesta pobreza. Conclui o insigne mestre na obra "Eles, Os Juízes, Vistos por Nós os Advogados": o juiz também vive assim. E assim, como juiz, V. Exa. viveu, colega Salgado Martins, nesse ofício que mais do que qualquer outro exige independência com dignidade e isenção perspicaz para buscar na consciência, e não na conveniência, na limitação idiossincrática ou no preconceito, a razão de decidir. Viver esse ideal ético e aquela simplicidade de existência dos lapidadores de pedras preciosas da Holanda, vistos por Calamandrei, ou a singeleza destes versos de Tagore:

Eu dormia
E sonhava
Que a vida
Era alegria
Despertei
E vi
Que a vida
Era serviço
Servi
E vi
Que o serviço
Era alegria.

Essa a felicidade e a realização do Juiz. Essa a felicidade que desejamos a V. Exa. e sentimos que V. Exa. a tem. Seja, assim, feliz, por muitos e muitos anos, para sempre.

Índice analítico das Decisões

ABONO DE DEDICAÇÃO INTEGRAL
- ADI. Complementação de aposentadoria. Pleito que encontra respaldo na Resolução nº 1600/64, artigo 10. (Ac. 95.024566-6 RO) 57
ABORTO
- v. gestante
AÇÃO CAUTELAR
- Ação Cautelar Inominada. Multa por atraso no pagamento de salários. Ausência dos requisitos autorizadores de provimento cautelar. Recurso provido. (96.010883-1 REO/RO) 58
- Ação Cautelar Inominada. Suspensão da execução. Cabível o ajuizamento de ação cautelar com o fito de sustar a execução de decisão rescindenda. (Ac. 96.006189-4 AR) 60
- Acão Cautelar. Reintegração no emprego. Empregado eleito para integrar diretoria de sindicato diverso daquele que representa a categoria profissional. (Ac. 96.015519-8 RO) 66
AÇÃO CIVIL PÚBLICA
- Competência originária para processar e julgar a ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, é das Juntas de Conciliação e Julgamento. Aplicação do art. 93, inciso II, da Lei nº 8078/90, c/c art. 21 da Lei nº 7347/85. (Ac. 95.024594-1 RO) 67
- Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Ausência de interesse coletivo e difuso relativo às ações de trabalho. (Ac. 95.015003-7 RO) 69
- v. litispendência
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
- Ação motivada por dúvida acerca de quem seja o credor. Carência de ação por ausência de interesse processual declarada em primeiro grau, ora afastada. (Ac. 94.014017-9 RO) 70
AÇÃO RESCISÓRIA
- Acordo em reclamatória trabalhista. Art. 485, incisos III e VIII, do CPC. Procedência. (Ac. 95.036908-0 AR) 73
- Alegação, pela autora, de dolo da parte demandada em acordo homologado pela Junta de Conciliação e Julgamento. Vício não comprovado. Improcedência da ação. (96.004438-8 AR) 75
- Bem de família. Penhora incidente sobre imóvel considerado bem de família. Rescisória acolhida. (Ac. 96.002261-9 AR) 77
- CEEE. Vínculo de emprego. Violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. (Ac. 96.006256-4 AR) 78
- Contrato de experiência. Estabilidade do acidentado. Procedência. (Ac. 96.012924-3 AR) 84
- Decadência. Ação proposta fora do prazo de dois anos fixados na lei (art. 495 do CPC). Extinção do processo sem julgamento do mérito (Art. 269, inciso IV, do CPC). (Ac. 96.007324-8 AR) 86

- Decisão que reconhece relação de emprego. Ausência de prequestionamento quanto ao aspecto de violação à lei. Aplicação do Enunciado nº 298, do TST. (Ac. 96.004682-8 AR) 87
- Hipótese em que a pretensão do autor reside na inconformidade com a decisão rescindenda. Improcedência que se impõe. (Ac. 95.036263-8 AR) 89
- Não caracterização das hipóteses de erro de fato, violação literal de lei ou de documento novo, deduzidos na inicial. (Ac. 96.005201-1 AR) 89
- Planos econômicos. Enunciado nº 83 do TST. Inaplicabilidade. (Ac. 95.034349-8 AR) . 91
- Prescrição e adicional de férias. Violação literal de lei não caracterizada. (Ac. 96.008952-7 AR) 94
- URP de fevereiro/89 e IPC de março/90. Aplicação de leis não mais vigentes. Violação do art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal. Não incidência da Súmula 343 do STF e do Enunciado 83 do TST. (Ac. 96.005197-0 AR) 95
- URP de fevereiro/89. Vinculação dos Tribunais trabalhistas às decisões do STF, em julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade. Inexistência de direito adquirido dos trabalhadores ao reajuste dos salários de 26,05%. (Ac. 95.035442-2 AR) 97

ACIDENTE DE TRABALHO

- Inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei nº 8.213/91. A enumeração dos direitos à garantia e estabilidade no emprego, contida na Constituição Federal/88 não afasta a possibilidade de o legislador assegurar outros direitos ou garantias que tenham em vista melhorar as condições sociais do obreiro. (Ac. 95.020849-3 RO) 98
- Acidentado. Estabilidade. 98
- v. ação rescisória

ACORDO

- v. ação rescisória

ACÚMULO DE FUNÇÕES

- Plus salarial. Hipótese em que as tarefas apontadas pelo autor não extrapolam sua condição de exercente de função para a qual fora contratado. (Ac. 95.025626-9 RO) 100

ADICOONAL DE APÓS-FÉRIAS

-v. CEEE

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

- Agentes biológicos. Requisito essencial à subsunção da previsão legal do anexo 14, da NR-15, da Portaria 3.214/78, para a caracterização da insalubridade em grau máximo, não evidenciado no laudo. Adicional devido, apenas, em grau médio. (Ac. 95.008606-1 REO/RO) 102
- Iluminamento. Deficiência. Disposições de proteção à saúde do trabalhador mantidas, não obstante a revogação do Anexo 4, NR-15. (Ac. 95.023213-0 RO) 103
- Iluminamento. Pagamento indevido, após a revogação do Anexo 4, da NR-15, da Portaria nº 3214. (Ac. 95.010024-2 RO) 105
- Vigilante de praça pública. Não comprovação do exercício laboral em condições insalubres. (Ac. 94.029049-6 REO) 107

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

- Abastecimento. Não se expõe a risco permanente o empregado que abastece, uma vez por dia, a máquina que opera. (Ac. 94.032291-9 REO) 108
- GLP. Recebimento de botijões. Abertura e fechamento de válvulas. Caracterização de periculosidade. Pagamento do adicional devido. (Ac. 95.011569-0 RO) 109

ADICIONAL: INSALUBRIDADE E/OU PERICULOSIDADE

- Periculosidade evidenciada pelo trânsito diário em área de risco, diante da presença de inflamáveis. Atividade enquadrada no Anexo 2 da NR-16 da Portaria 3214, do Mtb (Ac. 95.029598-1 RO) 111

AGRAVO DE PETIÇÃO

AGRAVO DE PETIÇÃO

- Avaliação. Reavaliação do bem, somente ocorre em razão de motivo justificado, não apenas por pretexto protelatório. (Ac. 95.033721-8 AP) 114
- Bens particulares do sócio. Execução. Hipótese em que demonstrado possuir a sociedade bens suficientes ao cumprimento da obrigação. Agravo provido. (Ac. 96.019258-1 AP) 115
- Diferenças de adicional de insalubridade. Parcela conciliada e não inserta nos cálculos de liquidação. Executoriedade. (Ac. 95.028300-2 AP) 116

AGRAVO REGIMENTAL

- Ausência de identidade entre o ato impugnado no Mandado de Segurança e a sentença rescindenda. (Ac. 95.037532-2 AR) 118
- Denegação de liminar, em ação cautelar. Artigo 489 do CPC e Súmula nº 234 do Colendo STJ, aliados à não configuração do acentuado *fumus boni juris*. Agravo não provido. (Ac. 96.010636-7 AGR) 119
- Hipótese em que se busca a cassação de liminar em mandado de segurança, com o fim de se manter em vigor decisão modificada pelo julgamento a final de ação rescisória e ação cautelar. Agravo regimental não provido. (Ac. 96.026021-8 AGR) 120
- O indeferimento de liminar requerida em Mandado de Segurança, onde é discutida matéria de exceção de incompetência *ex ratione loci*, passível de ser revista através de recurso ordinário, não configura decisão contrária à norma legal ou procedimento regimental passível de ser reformada por via agravo regimental. (Ac. 96.011864-0 AGR) 120

AJUDA ALIMENTAÇÃO

- Inativos da Caixa Econômica Federal. Direito ao pagamento respectivo. (Ac. 95.021533-3 RO) 121

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

- Alteração contratual que modifica a forma de pagamento de salários. Inexistência de prejuízo ao empregado. (Ac. 95.027425-9 RO) 124
- Alteração de horário. Empregador público. Redução da duração da jornada de trabalho para 6 (seis) horas durante 5 (cinco) meses. Não configuração de novação contratual. (Ac. 94.033473-9 REO) 125
- Alteração de jornada aos sábados. Hipótese em que, em tese, inexistente prejuízo aos obreiros, uma vez consideradas extraordinárias as horas laboradas aos sábados à tarde. (Ac. 95.023396-0 RO) 126
- Auxílio-moradia. Verba de representação. Vantagens alcançadas ao empregado, condicionadas ao exercício de função de confiança. Direito do empregado que cessa, ao ser destituído da aludida função. (Ac. 95.019645-2 RO) 127
- Jornada de trabalho. Inocorrência de prejuízo, quando a jornada compensatória é substituída pela normal de oito horas diárias, obedecido o quantitativo semanal de quarenta e quatro horas de labor. (Ac. 95.022704-8 RO) 128
- Redução de jornada. Supressão de trabalho prestado em decorrência de convocação para regime suplementar. Não caracteriza alteração prejudicial. (Ac. 95.006253-7 REO) . . 128
- Supressão de comissões. Alteração meramente contratual. Ato único do empregador. Incidência de prescrição total. (Ac. 95.010387-0 RO) 130

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA

- Exclusão do direito à indenização relativa ao período anterior à opção. (Ac. 95.029109-9 RO) 136
- Extinção do contrato de trabalho. Indevido o pagamento da indenização de 40% sobre os valores do FGTS relativo ao período de trabalho encerrado com a jubilação. (Ac. 95.011808-7 RO) 130
- Servidor estável. Rescisão. Aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da atual legislação (arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91) não opera legalmente a rescisão de contrato de trabalho, não pressupondo o desligamento do emprego. (Ac. 95.009289-4 REO/RO) 132

ARREMATAÇÃO
- v. execução

ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL.
- Bem de difícil comercialização. Não caracterização da tese do preço vil. O modo menos gravoso com que se deve processar a execução não pode constituir óbice à satisfação, ainda que parcial, do direito do exeqüente. (Ac. 96.005055-8 AP) 135

ASTREINTES
- Aplicação dos artigos 287, 644 e 645 do Código de Processo Civil. (95.007741-0 AP) . 137

AUDIÊNCIA
- Fracionamento. Produção de prova.
- v. nulidade

AUTARQUIA
- v. reexame necessário

AUTÔNOMO
- v. relação de emprego

AVISO PRÉVIO
- Projeção para pagamento de antecipação salarial. Majoração salarial concedida aos demais empregados, no curso do pré-aviso da reclamante, ainda que indenizado, gera-lhe igual direito. (Ac. 95.024056-7 RO) 144

BEM DE FAMÍLIA
- v. ação rescisória

CAIXA ECONÔMICA ESTADUAL
- Verba de representação. Vantagem atinente ao exercício de função gratificada. Não se integra à complementação de proventos de aposentadoria. (Ac. 94.031297-2 REO/RO) 145

CARGO EM COMISSÃO
- Rescisão do contrato de trabalho e subseqüente designação para o exercício de cargo em comissão. Município.
- v. servidor público
- v. relação de emprego

CATEGORIA DIFERENCIADA
- Vendedor. Disposições de dissídio coletivo. Aplicação. (Ac. 95.018007-6 RO) 147

CEEE
- Adicional de 1/3 sobre a remuneração de férias. Adicional de após-férias. Compensação. (Ac. 94.022639-1 RO) 149
- Auxílio ao excepcional. Complementação de aposentadoria. Por falta de previsão legal, contratual ou normativa não se inclui o auxílio pleiteado nos proventos de aposentadoria. (Ac. 95.025287-5 RO) 151
- Pessoal de obras. Complementação de aposentadoria. Hipótese em que, embora contratado sob a égide da Lei nº 1890/53, e regido pela CLT, deixa de ser trabalhador de obra, incorporando-se aos efetivos permanentes da empresa. Direito à complementação de aposentadoria e a outras vantagens específicas dos servidores ex-autárquicos, que se reconhece ao demandante. (Ac. 95.025368-5 RO) 152

CERCEAMENTO DE DEFESA
- Indeferimento de oitiva de testemunhas, com posterior julgamento desfavorável à parte, em virtude de ausência de provas. Cerceamento de defesa configurado. (Ac. 95.21582-1 RO) 156
- Indeferimento de prova testemunhal sobre fato relevante argüido em contestação. Caracterização de cerceamento. (Ac. 94.015722-5 RO) 157

- Matéria que se presta à exigência de prova tão-somente documental. Indeferimento de oitiva de testemunhas. Cerceio não caracterizado. (Ac. 95.018129-3 RO) 157
- Suspeição. Testemunha. Inadmissível a alegação de falta de isenção, que não for objeto de contradita, devidamente comprovada. (Ac. 95.036028-7 RO) 159
- Oitiva de testemunhas presentes na audiência. . . . . .
- v. nulidade

CIPA
- Empregado suspenso para apuração de falta grave. Inelegibilidade. (Ac. 95.024881-9 RO) 160

CITAÇÃO
- A parte nega o recebimento da citação, que lhe foi enviada por via postal.
- v. nulidade

COMISSÃO
- Comissões sobre vendas não faturadas. Não demonstrada a recusa, pela empregadora, dos pedidos no prazo e forma legais, é credor o reclamante das comissões correspondentes. (Ac. 95.033767-6 RO) 161
- Comissões e repousos. Diferenças
- v. salário

COMPETÊNCIA
- v. Justiça do Trabalho

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA
- BANRISUL. Cheque-Rancho. Verba de caráter indenizatório, que não se integra à complementação de proventos de aposentadoria. (Ac. 95.0021946-0 RO) 162
- BANRISUL. Obrigação incorporada ao contrato de trabalho do ex-empregado, instituída pela Resolução nº 1600/64. (Ac. 95.014650-1 RO) 163
- BANRISUL e Fundação. Vantagens asseguradas pela Resolução nº 1600/64, já integradas ao patrimônio jurídico do servidor. Alteração contratual vedada, nos termos do art. 468, da CLT. (Ac. 95.023636-5 RO) 164
- CEEE. Diferenças. Reestruturação do Quadro de Carreira. Redução de ganhos não demonstrada pela autora. Pagamento indevido. (Ac. 95.008468-9 RO/RA) 167
- CEEE. Integração de bônus-alimentação na complementação de proventos de aposentadoria. Vantagem indevida. (Ac. 95.029928-6 RO) 170
- Cheque-Rancho e ADI. Integração na complementação de proventos de aposentadoria. (Ac. 95.023636-5 RO) 164
- CORSAN. Lei nº 5167/65, art. 13. § 1º. Somente os direitos já integrados ao patrimônio jurídico do empregado, quando da edição da norma em tela, passaram a integrar seu contrato de trabalho, o que não ocorreu com a complementação dos proventos de aposentadoria. (Ac. 95.022959-8 RO) 171
- Decadência e/ou prescrição. Direito invocado que tem origem na Constituição Estadual, cuja lesão não convalesce no curso do prazo prescricional. (Ac. 94.020528-9 RO) 172
- v. CEEE e Justiça do Trabalho

COMPRA E VENDA
- Compromisso.
- v. embargos de terceiro

CONFISSÃO
- Ente Público. Vedada aplicação aos entes de Direito Público da pena de confissão, quanto à matéria de fato, dada a indisponibilidade de seus direitos. Inteligência dos artigos 302, , 320, II e 354 do Código de Processo Civil. (Ac. 94.025461-1 REO/RO) 174
- Hipótese de elisão, quando comprovada a impossibilidade absoluta de locomoção da parte. (Ac. 95.017136-0 RO) 175

CONFLITO DE COMPETÊNCIA
- Hipótese em que verificada conexão entre ações. Aplicação do artigo 106 do Código de Processo Civil. (Ac. 96.012054-8 CC) 176
CÔNJUGE
- Bens.
- v. embargos de terceiro
CONTRATAÇÃO. ENTE PÚBLICO.
- Admissão sem concurso público. Pagamento de parcelas salariais a título indenizatório.
- v. nulidade
- Contratação através do regime administrativo. Detentor de cargo em comissão. Desconfiguração de relação de emprego. Carência de ação. (Ac. 95.005447-0 REO/RO/RA) 177
- Município. Contratação de empregado em caráter emergencial, mediante prévia autorização de lei municipal, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal. Prorrogação do contrato. Validade. (Ac. 94.026681-4 REO/RO) 178
- Prestação de serviços. Contrato firmado entre autarquia federal e empresa prestadora de serviços. Aplicação do Enunciado de nº 331, IV, da Súmula do TST. (Ac. 94.029089-8 REO/RO) 179
CONTRATO DE TRABALHO
- Administração Pública Municipal. Contratação de servidor fora das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei 8745/93. Nulidade do contrato. (Ac. 95.008672-0 REO) 180
- Duração. Trabalho prestado com pequenas interrupções não descaracteriza a existência de vínculo empregatício, mormente em se tratando de atividade essencial ao empreendimento. (Ac. 95.024070-2 RO) 181
- Extinção.
- v. aposentadoria espontânea
- Prova do contrato de trabalho. Incidência do Enunciado nº12 do Colendo TST. Irrelevante, para a comprovação do vínculo empregatício, a anotação na CTPS. (Ac. 95.010667-4 RO) 182
- v. prescrição
CONTRATO EMERGENCIAL
- Auxiliar de enfermagem. Contratação por parte do Município. Hipótese em que o contrato emergencial encontra-se em consonância com o dispositivo constitucional, configurando-se o liame de natureza administrativa, na forma do Decreto-lei 2.300/86, então vigente. (Ac. 94.030697-2 REO/RO) 184
CONTRATO POR SAFRA
- Descaracterização. O termo do contrato de safra é o término desta. A existência de cláusula contratual conferindo ao empregador a possibilidade unilateral de romper o contrato desnatura o ajuste celebrado. Caracterização, na espécie, de despedida sem justa causa. (Ac. 95.022381-6 RO) 186
DECADÊNCIA
- v. mandado de segurança
DEPOSITÁRIO INFIEL
- v. *habeas corpus*
DEPÓSITO RECURSAL
- v. recurso
DESCONTOS SALARIAIS
- Associação de funcionários. Validade dos descontos em tela, existindo autorização do empregado e revertendo em seu benefício os aludidos descontos. (Ac. 95.028498-0 RO/RA) 187
DESERÇÃO
- v. recurso

DESVIO DE FUNÇÃO
- v. reenquadramento
DIFERENÇAS SALARIAIS
- Critério de cálculo. Inviável a adoção, para efeito de cálculo, de valores que compõem salário de outro empregado, que pleiteia judicialmente equiparação salarial. (Ac. 96.020329-0 AP) 188
- Desvio de função. Descaracterizado, na espécie, porquanto demonstrado ter o empregado permanecido no exercício de funções para as quais fora contratado. (Ac. 95.004261-7 REO/RO) 189
- v. categoria diferenciada e relação de emprego
DIRIGENTE SINDICAL
- v. reintegração
DISSÍDIO
- Extinção do feito. Hipótese em que ausente fundamentação específica dos pedidos formulados na inicial, e não demonstrada a tentativa de negociação prévia. Observância da Instrução Normativa nº 04/93, e do PN-37 do Colendo TST. (Ac. 96.004067-6 DC) . . 191
- Normas dissidiais. Vigilantes. Não se tratando de categoria diferenciada, inclui-se o autor àquela correspondente à categoria econômica da reclamada. Inaplicabilidade dos dissídios invocados pelo demandante. (Ac. 95.021303-9 RO) 191
DOCUMENTOS
- Juntada extemporânea. Aplicação do enunciado de nº 08, da Súmula de Jurisprudência do TST. (Ac. 94.014493-0 RO) 192
- Desentranhamento de documentos juntados na fase instrutória.
- v. mandado de segurança
EMBARGOS DE TERCEIRO
- Bens do cônjuge, cujo regime é o da separação total, não respondem pela dívida da sociedade por responsabilidade limitada de que participa o outro cônjuge, embora tenha tido participação societária, da qual se retirou, antes do ajuizamento da ação. (Ac. 96.010455-0 AP) 194
ENQUADRAMENTO
- Concessionária de veículo e oficina mecânica. Duplo enquadramento sindical. Atuando a empresa, ao mesmo tempo, como concessionária na venda de automóveis e na reparação e manutenção de veículos, não há falar em atividade preponderante, sendo o caso de duplo enquadramento sindical de seus empregados. (Ac. 95.012866-0 RO) 195
- Correção de nível salarial. Implantação do Quadro de Carreira. Inalteradas as atribuições do empregado, ao longo do período contratual, impõe-se adequação do enquadramento no nível salarial a que faz jus o autor, desde a implantação do Quadro. (Ac. 94.014447-6 RO) 197
ENTE PÚBLICO
- v. confissão
ESTABILIDADE
- Termo de compensação de Horário de Trabalho. Não caracterização de estabilidade. (Ac. 95.022339-5 RO) 199
ESTÁGIO
- v. vínculo de emprego
EXECUÇÃO
- Arrematação. Regularidade da alienação judicial sem a intimação pessoal do agravante, uma vez notificado seu procurador sobre o leilão. (Ac. 96.015439-6 AP) 200
- Bens alienados fiduciariamente. Possibilidade de constrição judicial apenas sobre direitos e ações. (Ac. 95.010241-5 AP) 201

- Impenhorabilidade de bens. ECT. Empresa pública que não explora atividade econômica. Detentora, a reclamada, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública. (Ac. 95.029012-2 AP) 202
- Suspensão da execução.
- v. ação cautelar inominada

FGTS

- Aposentadoria voluntária constitui causa de extinção automática do contrato de trabalho. Não é devida indenização de 40% sobre valores do FGTS relativos ao período de trabalho encerrado com a jubilação, ainda que o contrato posterior seja rompido sem justa causa. (Ac. 95.011808-7 RO) 203
- Autorização à movimentação da conta vinculada decorrente da morte do trabalhador. Insubsistência do parcelamento do débito obtido junto à CEF. (Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso IV. Resolução CC-FGTS nº 68/92) (Ac. 94.030823-1 REO/RO) 204
- O empregado prescinde da concordância do empregador para a validade e a eficácia da opção retroativa pelo regime do FGTS. (Ac. 94.035781-0 REO/RO) 205
- Parcelamento do débito do empregador. (Ac. 94.030681-6 REO) 205
- Permanece a necessidade de concordância do empregador para a opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com efeito retroativo. (Ac. 94.035525-6 REO/RO) 206
- Prescrição. Interrupção. Não se declara a prescrição do direito de ação quando, por ato inequívoco do devedor, se verifica uma das causas de interrupção da contagem do prazo prescricional capituladas no artigo 172, do Código Civil. (Ac. 94.029184-3 REO) . . . 208

FUNDO DE GARANTIA

- v. Justiça do Trabalho

GARANTIA AO EMPREGO

- Inexistência de garantia ao emprego. Não comprovação de acidente do trabalho, indispensável para aplicação do art. 118, da Lei 8.213/91. Hipótese de interrupção do contrato de trabalho, sem notícia de gozo de benefício previdenciário. Indicação médica de afastamento por quinze dias já no curso do pré-aviso, sem prejuízo ao direito potestativo de despedir. (Ac. 95.036383-9 RO/RA) 209
- v. reintegração

GRATIFICAÇÃO

- Gratificação semestral. Integração no 13º salário. Critério de cálculo. (Ac. 96.015480-9 AP) 211
- Natureza precária.
- v. servidor público

HABEAS CORPUS

- É ilegal a decisão que exclui do cômputo da pena imposta ao depositário infiel o período anterior de prisão pelo mesmo motivo. *Habeas corpus* concedido. (Ac. 96.007136-9 HC) 212

HORAS EXTRAS

- Advogado. CEEE. Direito à percepção do pagamento de horas extras, frente a aplicação do dissídio coletivo da categoria. (Ac. 95.013495-3 RO) 213
- Bancário. Supervisor (Gerente de expediente). Aplicação do art. 224, parágrafo 2º da CLT, não sendo devido o pagamento de 7ª e 8ª horas como extras. (Ac. 89.000787-0 RO/RA) 214
- Horas extras. Intervalo. Demonstração através da prova testemunhal de que dispunha o demandante de somente alguns minutos para alimentação. Impossibilidade de afastamento por período superior. Pagamento devido. (Ac. 95.023988-7 RO) 216
- Turnos de revezamento. Mantendo o trabalhador turnos alternados de horário, em sistema de revezamento, são devidas como extras as horas excedentes à 6ª diária (art. 7º, inciso XIV, da Constituição Federal). (Ac. 95.008076-4 RO/RA) 217

HORAS DE SOBREAVISO

- Permanência do empregado em sua residência, aos fins-de-semana, aguardando eventuais chamadas da empresa. (Ac. 95.023988-7 RO) 216

ILEGITIMATIO AD CAUSAM

- Hipótese em que, ao contratar prestadora de serviços inidônea, a demandada assume os ônus daí decorrentes. A situação concreta dos autos autoriza a responsabilização solidária da reclamada, consoante disposição do art. 9° da CLT. (Ac. 95.019191-4 RO) 219

INDENIZAÇÃO

- Estabilidade provisória. Gestante. Contrato de experiência. Indevida a indenização pleiteada, na espécie, inexistindo despedida por justa causa, mas em se tratando de tempo final do contrato. (Ac. 95.018103-0 RO) 220
- Medida Provisória 434/94, art. 29. Constitucionalidade. (Ac. 95.023017-0 RO/RA) . . . 221
- Veículo do empregado a serviço da empresa.
- v. Justiça do Trabalho

INQUÉRITO JUDICIAL

- A garantia provisória de emprego assegurada por norma dissidial para trabalhador acometido por doença profissional não comporta a instauração do inquérito judicial para a desconstituição do pacto laboral. Carência de ação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Ac. 95.017899-3 RO) 223
- Empregado detentor de estabilidade, nos termos do art. 19 do ADCT. Desnecessário o ajuizamento de inquérito judicial para apuração de falta grave. (Ac. 94.032591-8 REO/RO) 224

INTERRUPÇÃO

- v. prescrição

IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

- Comissões e repousos.
- v. salário

JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

- A transformação da ação cautelar em consignação em pagamento não se configura como decisão *extra petita*, mas sim como tentativa do juízo no aproveitamento da ação intentada. (Ac. 95.023331-5 RO) 226

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA

- Argüição de incompetência afastada. Hipótese em que a pretensão deduzida na inicial referente a fatos ocorridos anteriormente à alteração do regime jurídico, quando subordinado o demandante ao regime da CLT. (Ac. 94.032591-8 REO/RO) 224
- Autorização à movimentação da conta vinculada decorrente da morte do trabalhador. Insubsistência do parcelamento do débito obtido junto à CEF. (Lei n° 8.036/90, art. 20, inciso IV. Resolução CC-FGTS n° 68/92) (Ac. 94.030823-1 REO/RO) 204
- Complementação de aposentadoria. Competência da Justiça do Trabalho. Hipótese em que o direito vindicado decorre estritamente do contrato de trabalho havido entre as partes. (Ac. 96.011430-0 RO) 227
- Indenização de dano em veículo do empregado a serviço da empresa. Questão que repousa no âmago do direito do trabalho, na impossibilidade de transferência dos riscos da atividade econômica ao empregado. (Ac. 94.023267-7 RO) 228

LEI ORGÂNICA MUNICIPAL

- Inaplicabilidade que decorre de flagrante contradição com norma de hierarquia superior. (Ac. 95.008668-1 REO) 230
- Diferenças de Gratificação Natalina. Matéria disciplinada, privativamente, em lei federal. (Ac. 94.030681-6 REO) 205

LEGITIMIDADE DE PARTE

- Responsabilidade subsidiária. Não reconhecido o vínculo de emprego com o tomador, à míngua de apelo da parte interessada, impõe-se a confirmação da condenação subsidiária imposta com fundamento na culpa *in eligendo*, à aplicação subsidiária do art. 159, do Código Civil, e do entendimento consubstanciado no verbete 331, item IV, da Súmula de Jurisprudência uniforme do TST. (Ac. 95.022801-0 RO) 231

LITISPENDÊNCIA

- Não se verifica litispendência entre ação civil pública e reclamatória individual. O objeto daquela é a reparação do dano coletivo, e desta, o ressarcimento pessoal. (Ac. 95.008638-0 REO) 233

MANDADO DE SEGURANÇA

- Antecipação da tutela jurisdicional prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil não pode ser concedida através de decisão singular do Juiz-Presidente da Junta de conciliação e Julgamento. Não atendimento, na espécie, dos pressupostos definidos no artigo 273 do CPC. Segurança concedida. (Ac. 95.034887-2 MS) 234
- Ato do juiz, em fase de execução provisória, que determina recair a penhora sobre dinheiro. Aplicação do disposto no artigo 620 do CPC, para que se promova a execução pelo modo menos gravoso para o devedor. Segurança parcialmente concedida. (Ac. 96.000042-9 MS) 236
- Ato judicial que determinou realização de exame pericial para constatação, ou não, acerca de insalubridade. Aplicação, pela autoridade apontada como coatora, do art. 195, da CLT. Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido. Não constatação de qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no procedimento da autoridade. Segurança denegada. (Ac. 96.005198-8 MS) 237
- Decadência que se opera pelo decurso, superior a 120 dias, entre o conhecimento pela impetrante dos atos impugnados e o ingresso do *mandamus*. (Art. 18, da Lei 1533/51 (Ac. 96.003362-9 MS) 238
- Decisão que indefere antecipação da tutela. Não ofende direito líquido e certo a decisão que indefere o pedido do autor que, com base no art. 273, do CPC, busca a reintegração antecipada no emprego. (Ac. 96.004239-3 MS) 239
- Indeferimento de pedido de desentranhamento de documentos juntados na fase instrutória, dos quais foi dada vista à reclamada, ora impetrante, não é ato atacável pela via do mandado de segurança, pois a parte dispõe de recurso, ainda que não imediato, a vê-lo reexaminado. (Ac. 96.000335-5 MS) 240
- Indeferimento de prazo para juntada de documento. Tratando-se de produção de prova durante a fase de instrução da reclamatória, dispõe a parte de remédio processual adequado ao reexame da questão. Segurança denegada. (Ac. 96.001007-6 MS) 241
- Não se configura direito líquido e certo da impetrante a ser reformado, por meio de mandado de segurança, ato do juiz que entendeu caracterizada a revelia, por considerá-la ausente à audiência inicial de reclamatória em que figura como reclamada, em vista de não se ter feito representar por preposto empregado, por tratar-se de matéria sujeita a divergência jurisprudencial. Existência de recurso adequado ao reexame da questão. Indeferimento liminar da inicial. (Ac. 96.011773-3 MS) 242
- Penhora. Linha telefônica. Aviso de inadimplência dos débitos junto à Companhia Riograndense de Telecomunicações, com relação às linhas telefônicas penhoradas, resolve-se pela periódica comprovação do pagamento dos serviços desfrutados. (Ac. 95.030430-1 MS) 243
- Reintegração de delegado sindical, através de liminar concedida nos autos de reclamatória trabalhista. Presença dos requisitos das cautelares (fumaça do bom direito e perigo na demora) autorizadores do deferimento da liminar que determinou a reintegração do litisconsorte no emprego. Não caracterizada a antecipação de tutela. Segurança denegada. (Ac. 96.014382-3 MS) 244
- Substituição de penhora em dinheiro por carta de fiança bancária. Divergência a respeito do *quantum* apurado em liquidação. Segurança parcialmente concedida para determinar a substituição da penhora sobre numerário pela carta de fiança bancária, no tocante ao valor controvertido, reconhecendo a constrição judicial sobre o valor incontroverso. (Ac. 96.016515-0 MS) 246

MINISTÉRIO PÚBLICO

- v. ação civil pública

MORTE DO TRABALHADOR

- v. Justiça do Trabalho

MULTA
- v. *astreintes*

MUNICÍPIO
- Emancipação política de Municípios. Em se tratando de entidades de Direito Público, não ocorre a sucessão de empregadores nos termos do direito privado. Há a responsabilidade quanto a vínculo laboral pelas entidades envolvidas, observada a data da instalação do novo município. (Ac. 95.013532-1 REO) 248
- Emancipação de novo município.
- v. sucessão
- Revelia: elisão.
- v. revelia

NULIDADE
- Nulidade de decisão que traz como recorrente o nome de terceiro estranho à lide. Correção que se impõe. (Ac. 95.035466-0 AP) 250
- Nulidade do processo. Ausência de citação. Hipótese em que a parte nega o recebimento da citação, que lhe foi enviada por via postal, com SEED, e não localizado na Secretaria da Junta o comprovante de recebimento. A decretação de revelia e aplicação da pena de confissão ficta à demandada, nessas circunstâncias, afronta o contraditório e o amplo direito de defesa, insertos no artigo 5°, inciso LV, da Carta Constitucional. (Ac. 95.019928-1 RO) 250
- Nulidade do processo. Cerceamento de defesa. (Ac. 95.016911-0 REO/RO) 253
- Nulidade processual. Cerceamento de defesa. A existência de reclamatória da testemunha contra a mesma empresa, por si só, não impossibilita o compromisso da testemunha. Prefacial de nulidade acolhida. (Ac. 95.001578-4 RO) 254
- Nulidade processual. Rejeição. Enfermidade mental. Ação proposta em período de lucidez. Intervenção do Ministério Público. (Ac. 94.014115-9 REO/RO) 255
- Sentença emprestada. Nulidade. Inviabilidade de ter-se como cumprida a prestação jurisdicional. Determinação da baixa dos autos para que o feito seja julgado, segundo o regramento processual vigente. (Ac. 95.014699-4 RO) 257
- v. rescisão e sentença

ÔNUS DA PROVA
- Inversão.
- v. tempo de serviço

PARCERIA RURAL
- v. vínculo de emprego

PENHORA
- Nomeação de bem à penhora. Não observância da ordem legal estabelecida no artigo 655, do CPC. (Ac. 95.037885-2 MS) 258
- Nulidade da penhora efetuada sobre bem estranho ao patrimônio do executado ou de seu sócio, responsável pela dívida exeqüenda. (Ac. 96.016808-7 AP) 259
- Reavaliação do bem penhorado.
- v. agravo de petição
- Substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança bancária.
- v. mandado de segurança

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO
- v. preclusão

PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS
- v. salário

PLANOS ECONÔMICOS
- v. ação rescisória

PORTUÁRIO
- Reconhecimento da condição de Portuário. (Ac. 95.009467-6 RO) 260
PRECLUSÃO
- As prerrogativas processuais concedidas às pessoas jurídicas de direito público são aquelas previstas no Decreto-lei nº 779/69 não se encontrando entre estas a inocorrência da preclusão. (Ac. 96.027643-2 AP) 262
- Impossibilidade de imposição ao executado pena da qual não se encontrava previamente cientificado. (Ac. 95.037530-6 AP) 262
- Incabível discussão de matéria já decidida nos autos do processo, sobre a qual se operou a preclusão. Inteligência do art. 473, do CPC. (Ac. 95.011421-9 RO) 264
PRESCRIÇÃO
- Ajuizamento de reclamatória após mais de quatro anos da extinção do contrato por conversão de regime contratual em estatutário. Consumação da prescrição do direito de ação. (Ac. 94.035271-0 REO/RO) 265
- Ato omissivo. Hipótese em que o prejuízo não resulta de ato único ou de ato positivo da empregadora, tendente a ensejar alteração lesiva. Ao contrário, é da não-ação da recorrente que se sustenta decorrer o prejuízo. Em tal situação concreta, não incide prescrição total. (Ac. 94.019552-6 RO) 266
- Contrato de trabalho extinto em março/92. Transcurso do biênio previsto constitucionalmente quando do ajuizamento da ação, em março/97. Pronunciamento da prescrição do direito de ação do autor. (Ac. 95.031575-3 RO) 267
- Da data em que o trabalhador tem ciência inequívoca do ato de despedimento que entende lesivo do seu direito à estabilidade provisória, começa a correr o prazo prescricional para o exercício do direito de ação tendente à reintegração no emprego. (Ac. 94.017974-1 RO) 268
- Em se tratando de ação visando a percepção de prestações sucessivas decorrentes de alteração contratual, por ato unilateral do empregador, e não sendo a parcela diretamente assegurada por preceito de lei, aplica-se a prescrição total, nos termos do En. nº 294, do Colendo TST. (Ac. 94.021389-3 RO) 269
- Interrupção. A partir do ajuizamento da ação trabalhista pelo sindicato da categoria profissional, na condição de substituto processual, havendo citação válida do empregador demandado, interrompe-se a prescrição do direito de ação do trabalhador substituído, não se desconstituindo o efeito interruptivo com a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Ac. 96.006766-3 RO) 271
- Não configuração de prescrição total do direito de ação, com base no texto constitucional, em reclamatória trabalhista movida por sindicato, em substituição processual, quando não alegada em defesa a extinção do contrato de trabalho de qualquer dos substituídos. (Ac. 95.010268-7 RO) 273
- O prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, "a", da Constituição Federal aplica-se a todos os celetistas, ainda que empregados públicos. (Ac. 95.008589-8 REO/RO) 274
- Servidor celetista tem ação trabalhista com prazo prescricional previsto no art. 7º, inciso XXIX, alínea a, da Constituição Federal, respeitada a prescrição extintiva já consumada, quando da respectiva promulgação. (Ac. 95.005510-7 REO/RO) 277
- Servidora submetida ao novo regime jurídico previsto na lei 8112/90, teve prescrito seu direito de ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, em dezembro/92, pela aplicação da regra inscrita na alínea "a", inciso XXIX do art. 7º, da Constituição Federal. (Ac. 95.013582-8 RO) 279
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
- Relação trilateral, sendo a tomadora beneficiária dos serviços prestados pela empregada. Reconhecimento da responsabilidade subsidiária entre empresa prestadora e tomadora. (Ac. 95.035554-2 RO) 280
- v. relação de emprego
PRESTAÇÕES SUCESSIVAS
- Decorrentes de alteração contratual, por ato unilateral do empregador, não sendo a parcela assegurada diretamente por preceito de lei
- v. prescrição

PROFESSOR
- Município. Gratificação de natureza precária. Supressão.
- v. servidor público
PROPOSITURA DA AÇÃO
- Enfermidade mental. Ação proposta em período de lucidez.
- v. nulidade
PROVA.
- Prazo para juntada de documento. Produção de prova na fase da instrução.
- v. mandado de segurança
- Registros do contrato de trabalho na CTPS, entre outros obrigatórios por lei. Inversão do ônus da prova.
- v. tempo de serviço
READMISSÃO
- v. reintegração e vínculo de emprego
RECESSO FORENSE
- v. recurso
RECLASSIFICAÇÃO
- Hipótese em que o autor, por ocasião da reestruturação do quadro de carreira, não demonstrou preencher o requisito de graduação em nível superior exigido para o enquadramento no cargo de técnico. Absolvição da reclamada quanto ao pagamento de diferenças salariais. (Ac. 95.008605-3 REO/RO) 281
RECURSO
- Depósito recursal. A exigência de depósito recursal no processo do trabalho não ofende aos princípios constitucionais de igualdade entre as partes e de ampla defesa (art. 5º, *caput* e inciso LV). (Ac. 96.010288-4 AI) 284
- Deserção. A dificuldade financeira não se constitui em exceção capaz de justificar a falta de preparo do recurso interposto. Trata-se de pressuposto de admissibilidade cuja exigência legal não ofende o princípio constitucional da mais ampla defesa. (Ac. 96.023186-2 AI) 284
- Inépcia. Ao deduzir qualquer pretensão no recurso, a parte deve fazê-lo de forma expressa e fundamentada, delimitando os pontos de sua irresignação. (Ac. 94.002316-4 RO) . . 285
- Prazo recursal. Cientes as partes da sentença no período do recesso forense, a contagem do prazo para a interposição do recurso ocorre a partir do dia subseqüente ao primeiro dia útil de reinício de atividades judiciárias. (Ac. 96.012276-1 AI) 286
REENQUADRAMENTO
- Reenquadramento. DEPRC. Desvio de função. Quadro de carreira. Diferenças salariais devidas. (Ac. 95.009418-8 REO/RO) 286
- Reenquadramento sindical. Vigilante. Inviável o pretendido reenquadramento, porque não preenchidos os requisitos legais. (Lei 8863/94) (Ac. 95.017069-0 RO/RA) 287
REEXAME NECESSÁRIO
- Caixa Econômica Estadual. Autarquia exercente de atividade econômica, no ramo bancário. Não detentora dos privilégios inerentes à Fazenda Pública. (Ac. 95.002354-0 RO) . . . 289
REINTEGRAÇÃO
- Reintegração. A extinção da ação de inquérito para apuração de falta grave de empregado estável - dirigente sindical - impõe a reintegração do obreiro de imediato, e o pagamento dos salários desde a data do afastamento indevido até a data da efetiva reintegração. (Ac. 94.006627-0 RO) 291
- Reintegração. Falta de capacidade, por surto psicótico, no momento da formulação do pedido de demissão. Reintegração convertida em readmissão, reconhecida a boa-fé do empregador. (Ac. 94.014115-9 REO/RO) 255

- Reintegração. Inexistência de norma asseguradora de garantia de emprego por ocasião da despedida da empregada. Ausência de direito à reintegração. (Ac. 95.001977-1 REO/RO) 292
- Delegado sindical.
- v. mandado de segurança
- Empregado eleito para integrar diretoria de sindicato diverso daquele que representa.
- v. ação cautelar

RELAÇÃO DE EMPREGO

- Cargo em comissão. Contratação sob a égide do regime administrativo. Relação de emprego descaracterizada. (Ac. 95.019451-4 RO) 294
- Cargo em comissão na continuidade da relação de trabalho, sem o correspondente suporte fático do exercício efetivo de chefia. Aplicação do princípio da primazia da realidade. (Ac. 95.014599-8 RO) 295
- Círculo de Pais e Mestres. Contratação da reclamante pelo Círculo de Pais e Mestres da escola estadual onde prestou serviços, sem qualquer interferência do Poder Público na relação de emprego. Vínculo empregatício que se forma apenas com aquela entidade. (Ac. 94.014494-8 REO/RO) 300
- Comprovação do exercício laboral pelo autor, nas funções de pedreiro, com plena inserção das atividades nos objetivos da empresa, na forma do art. 3º da CLT. (Ac. 95.035879-7 RO) 301
- Contrato celebrado entre Município e CRT. Exercício das funções de telefonista. Caracterização de vínculo. (Ac. 94.035777-1 RO) 303
- CORSAN. Contrato de Prestação de Serviços. Inaplicabilidade, à espécie, do enunciado de nº 331 do Col. TST. Hipótese em que a empresa prestadora sequer figurou na relação processual. (Ac. 94.021910-7 RO) 304
- ELETROSUL. Espécie em que demonstrada a prestação de serviços vinculados à atividade-fim da tomadora, com pessoalidade e subordinação hierárquica diretas. Relação de emprego reconhecida. (Ac. 94.019924-6 RO) 306
- Empresa Pública. Prestação de serviços, por parte do autor, na qualidade de autônomo, de forma eventual, ao longo de oito meses, na carga e descarga de vagões. Descaracterizada a relação empregatícia. (Ac. 95.032892-8 RO) 309
- Estado do Rio Grande do Sul. Contratação de serviços de limpeza. Pessoalidade e subordinação não demonstradas pelo reclamante. Descaracterização de solidariedade, afastada, também a condenação solidária do ente público. (Ac. 95.012563-6 REO/RO) 310
- Função comissionada. Nomeação e exoneração de pessoal para exercício de cargo em comissão, que só admite provimento provisório, com desempenho em caráter precário. Não caracterização de vínculo. (Ac. 95.006023-2 REO) 313
- Hipótese em que o reclamante celebrou contrato de trabalho por prazo indeterminado para o desempenho de atividades de assessoramento superior, mediante remuneração mensal e jornada estabelecida. Cargo de confiança não configurado. Relação de emprego caracterizada. (Ac. 93.003928-9 REO/RO) 314
- Religioso. Prestação de serviços diretamente vinculada aos fins da congregação. Não caracterização de vínculo. (Ac. 95.023113-4 RO) 316
- Servente. Reconhecimento de contratação fraudulenta, por interposta empresa. Nulidade da contratação. Devidos, contudo, os direitos do trabalhador assim como assegurados num relacionamento válido, porque originados da força de trabalho. (Ac. 95.028873-0 RO) . 317
- Subordinação inexistente. Ausência da subordinação jurídica própria do contrato de trabalho. (Ac. 94.025805-6 REO/RO) 320
- Vendedor. Contrato de representação comercial. Não obstante a celebração do contrato em tela, vislumbra-se, na espécie, o vínculo empregatício, presentes os pressupostos do art. 3º da CLT. (Ac. 95.012429-0 RO) 321
- v. vínculo de emprego

RELIGIOSO

- v. relação de emprego

RESCISÃO

- Nulidade da rescisão. Adesão ao plano de incentivo de aposentadoria implantado pelo banco reclamado. Hipótese em que caracterizado o vício na vontade dos empregados que, sob a ameaça de maiores prejuízos, anuíram à proposta apresentada pelo empregador. (Ac. 95.024550-0 RO) 324
- v. reintegração de posse

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

- Responsabilidade solidária confirmada na espécie. previsão expressa do Estatuto Social relativamente à responsabilidade do sucessor pelas obrigações da empresa sucedida. (Ac. 94.015585-0 RO) 325
- Seja qual for o contrato firmado entre as reclamadas, deve-se reconhecer a responsabilidade solidária da empresa beneficiada com o trabalho da autora, quando manifesta a inidoneidade econômica da empreiteira ou prestadora de serviços. (Ac. 95.021085-4 RO) 326
- v. legitimidade de parte, locação de mão-de-obra, prestação de serviços, relação de emprego, serviços de limpeza e solidariedade

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- Contratação de mão-de-obra. Empresa prestadora que se omite no cumprimento dos deveres inerentes ao contrato de trabalho. Aplicação do En. 331, do Colendo TST. (Ac. 95.020478-1 RO) 329
- O inadimplemento das obrigações emergentes do contrato de trabalho, por parte do empregador, acarreta a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. Aplicação do En. 331, IV, do Col. TST. (Ac. 96.017210-6 RO) 331

REVELIA

- Ausência da reclamada à audiência inicial.
- v. mandado de segurança
- Município. Elisão. Não cabe decretação da revelia do município que comparece à audiência de instrução, conciliação e julgamento representado por seu procurador e produz defesa, recebida sem contrariedade da parte da autora. (Ac. 94.035602-3 REO/RO) 333

SALÁRIO

- Comissões e repousos. Diferenças. Aplicação do princípio da irredutibilidade salarial. (Ac. 95.034628-4 RO) 335
- Diferenças salariais. Conversão dos salários pela URV. (Ac. 95.013629-8 RO) 337
- Planos de Cargos e Salários. Desatendimento, pela empresa, de seus próprios padrões regulamentares à fixação dos patamares salariais. (Ac. 95.034627-6 RO) 339
- Salário-habitação. A prestação *in natura* de verba para auxiliar o pagamento do obreiro configura parcela de natureza jurídica salarial, nos termos do art. 458 da CLT. (Ac. 95.024686-7 RO) 341
- Salário-utilidade. o uso de automóvel pelo empregado, fornecido pelo empregador, como contraprestação dos serviços prestados, constitui salário-utilidade. (Ac. 95.023076-6 RO/RA) 342
- Uniforme. Exigência do uso. Aquisição.
- v. uniforme
- v. vínculo de emprego

SALÁRIO-HABITAÇÃO

- v. salário

SALÁRIO-UTILIDADE

- v. salário

SENTENÇA

- Argüição de nulidade. Fundamentos da sentença que afastam tese da defesa. Presença dos pressupostos de validade da sentença, a teor do artigo 832 da CLT. Rejeição da prefacial. (Ac. 94.025567-7 RO) 342
- Negativa de prestação jurisdicional. Nulidade da sentença. (Ac. 95.020334-3 RO) . . . 345

SENTENÇA EMPRESTADA
- v. nulidade
SERVIÇOS DE LIMPEZA
- Contratação por interposta pessoa. Inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador. Responsabilidade subsidiária do tomador. Aplicação do Enunciado nº 331 do TST. (Ac. 96.026367-5 RO) 346
SERVIDOR PÚBLICO
- Professora. Município. Gratificação de natureza precária. Licitude da supressão. (Ac. 94.019306-0 REO/RO) 347
- Servidora Pública. Município. Rescisão do contrato de trabalho e subseqüente designação para o exercício de cargo em comissão, prevista em lei municipal. Regularidade dos atos da administração municipal aos princípios dos artigos 37, II e 39, *caput*, da Constituição/88. (Ac. 94.029230-0 REO/RO) 349
- Servidoras Públicas. Hospital Público. Parcelas SUDS e FUGAST. Natureza salarial. (Ac. 94.026403-0 REO/RO) 352
SÓCIO
Bens particulares, na execução
- v. agravo de petição
SOLIDARIEDADE
- Solidariedade passiva. Inexistência. A responsabilidade passiva solidária pelos débitos trabalhistas do empregador, não se presume; decorre da lei ou do contrato. (Ac. 95.004549-7 RO) 353
SUCESSÃO
- Emancipação política de Municípios.
- v. município
- Municípios. A simples emancipação do novo município, por si só, não configura a sucessão trabalhista, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT. Responsabilidade do município-mãe e do novo município, nos respectivos períodos, em que assumiram a figura do empregador. (Ac. 95.002438-4 REO/RO) 355
TEMPO DE SERVIÇO
- Prova. É dever do empregador efetuar os registros do contrato de trabalho na CTPS, entre outros obrigatórios por lei. Frustrada a pré-constituição da prova, cria-se inversão do ônus respectivo, cabendo ao demandado a prova do tempo de serviço. (Ac. 95.001137-1 RO) 357
TESTEMUNHA
- Cerceamento de defesa. Existência de reclamatória da testemunha contra a mesma empresa.
- v. nulidade
TRABALHADOR RURAL
- Inviável o reconhecimento de vínculo de emprego como trabalhador rural, conforme o artigo 3º da Lei nº 5.889/73, quando o reclamado não explora atividade agroeconômica. (Ac. 95.024225-0 RO) 357
UNIÃO FEDERAL
- v. vínculo de emprego
UNIFORME
- Exigência do uso. Incumbe ao empregador o ônus de aquisição de roupas e calçados com características específicas. Exigência do uso de uniforme para execução dos serviços. Aplicação do princípio da intangibilidade salarial. (Ac. 95.032398-5 RO) 359
VEÍCULO
- Fornecido pelo empregador. Salário-utilidade.
- v. salário

VIGILANTE

- v. reenquadramento

VÍNCULO DE EMPREGO

- Autarquia. Inviável o reconhecimento de vínculo de emprego com a autarquia, quando o reclamante não comprova ter implementado o requisito do artigo 37, II, da Constituição Federal/88, que exige o concurso público para o acesso ao emprego. (Ac. 95.019627-4 REO/RO) 360
- Demonstrada nos autos a existência de parceria rural, inviável o reconhecimento de vínculo de emprego. (Ac. 95.030918-4 RO) 362
- Estagiário. trabalho regulado pela Lei nº 6494/77 e pelo Decreto 87.497/82. Não caracterização de vínculo. (Ac. 95.017964-7 RO) 363
- Estágio. Programa "Bom menino". Não configuração de vínculo empregatício. Aplicação do art. 13 do Decreto nº 94.338/87, que regulamenta o art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86. (Ac. 95.030949-4 RO) 364
- União Federal. SERPRO. Exigência de concurso público para o exercício de função na área de Tributação, Arrecadação e Fiscalização de Tributos Federais. Não reconhecimento do vínculo pretendido. (Ac. 95.007749-6 REO/RO/RA) 365

Impresso com filme fornecido pelo cliente por:
LA SALLE
Gráfico Editora
FONE: (051) 472-0999
CANOAS - RS
1997

A Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região contém:

Decisões do TRT

Discursos

Doutrina

Enunciados da Súmula de Jurisprudência do TST e do TRT

Precedentes Normativos do TST

Precedentes do TRT



livraria DO ADVOGADO editora

Rua Riachuelo, 1338
90010-273 Porto Alegre RS
Fone/fax (051) 225 3311
E-mail: liv_adv@portoweb.com.br
Internet: http://www.liv-advogado.com.br